

UiO • Det juridiske fakultet

Revisjon av avtaler mellom bank og forbruker: Forholdet mellom avtl.§ 36 og forutsetningslæren belyst av Røeggen-dommen.

Kandidatnummer: 574

Leveringsfrist: 25.11.13

Antall ord: 11903



Innholdsfortegnelse

1. PRESENTASJON AV DOMMEN OG DENS FORHOLD TIL TIDLIGERE

RETTSTILSTAND..... 1

1.1 Sammendrag av dommens faktum 1

2. KORT OM SAKSGANGEN 3

2.1 Bankklagenemnda 3

2.2 Tingretten 4

2.3 Lagmannsretten 4

2.4 Høyesterett 5

3. TIDLIGERE RETTSTILSTAND 7

3.1 Lognvik- dommen..... 7

3.2 Fokus Bank- dommen 8

3.3 Røeggen- dommen sammenholdt med tidligere rettspraksis 10

4. DOMMENS BETYDNING FOR FREMTIDIGE SAKER OM BANKENES

ANSVAR FOR FINANSIELL RÅDGIVNING, SÆRLIG VED FORMIDLING AV SPAREPRODUKTER TIL FORBRUKERE..... 12

5. OPPGAVENS PROBLEMSTILLINGER..... 13

6. NOEN RETTSLIGE AVKLARINGER 17

6.1 Kort om forutsetningslærens innhold og rettslig karakter 17

6.1.1 Innhold..... 17

6.1.2 Forutsetningslærens rettslige karakter 19

6.2 Avtaleloven § 36..... 21

6.2.1 Avtl.§ 36 innhold og rettslig karakter..... 21

6.2.2 Rettsvirkningene etter avtl.§ 36: Kontraktsrevisjon 23

7. FORHOLDET MELLOM AVTL.§ 36 OG FORUTSETNINGSLÆREN I	
NORDISK JURIDISK TEORI OG LOVFORARBEIDER	24
7.1 Juridisk teori.....	24
7.2 Uttalelser i de nordiske forarbeidene til avtl. § 36.....	27
7.3 Sammenfatning	29
8. FORHOLDET MELLOM FORUTSETNINGSLÆREN OG AVTL.§ 36 BELYST	
VED RØEGGEN-DOMMEN	30
8.1 Forutsetningslærens grunnlagsfunksjon.....	30
8.1.1 Forutsetningslærens funksjon som rettsgrunnlag i henhold til avtl.§ 36s, forarbeider og tidligere rettspraksis	30
8.1.2 Røeggen-dommen.....	33
8.2 Forutsetningslærens tolkningsfunksjon	37
8.2.3 Ekskurs: Særling om risikoavveiningen ved investeringsavtaler	43
8.2.4 Forutsetningslærens tolkningsfunksjon ellers i rettspraksis	45
8.3 Kort om forutsetningslærens supplerende funksjon som rettsgrunnlag.....	48
8.3.1 Forutsetningslærens supplerende funksjon i rettspraksis	48
9. SAMMENFATNING	53
10. LITTERATURLISTE	54

1 Presentasjon av dommen og dens forhold til tidligere rettstilstand

1.1 Sammendrag av dommens faktum

Den 22. mars 2013 avsa Høyesterett en dom angående gyldigheten av avtaler om lånefinansiert investering i aksjeindeksobligasjoner¹. Saksforholdet var i korthet følgende: Ivar Petter Røeggen kjøpte i 2000 aksjeindeksobligasjoner utstedt av Den Norske Bank (heretter DnB). Aksjeindeksobligasjoner er et komplekst produkt som i prinsippet er en obligasjon der avkastningen er knyttet til kursutviklingen på ett eller flere aksjemarkeder. Videre består den av to deler – en obligasjonsdel og en opsjonsdel. «Obligasjonsdelen garanterer at du får tilbake det garanterte beløpet.» Opsjonsdelen kan gi en avkastning på forfallsdagen. Avkastningen avhenger av utviklingen i aksjemarkedet.²

Røeggen investerte i to obligasjoner³ med kr 250 000 i hver, til sammen kr 500 000. Begge hadde en løpetid på seks år⁴. Obligasjonene var ikke rentebærende, men Røeggen skulle ha krav på en mulig avkastning basert på utviklingen i de to aksjeindeksene ved forfall. Bankens forpliktelse overfor Røeggen var i hovedsak å tilbakebetale hovedstolen på kr 500 000 i tillegg til den eventuelle avkastningen. I praksis hadde det den betydning at Røeggen var garantert å få tilbake hovedstolen uavhengig av indeksenes utvikling⁵.

Det var DnB som ved banksjefen i Kristiansund tok initiativet til Røeggens investering. Røeggen ble invitert til en kopp kaffe i banken hvor investering i aksjeindeksobligasjon ble

¹ Rt 2013 s.388

² Norske Finansanalytikerers Forening

³ Henholdsvis Global 2000/2006 og Sektor 2000/2006

⁴ Rt 2013 s.388 avs. 4

⁵ Rt 2013 s.388 avs. 69

presentert som interessant for han. I tillegg ble muligheten for lånefinansiering presentert. Kort tid etter ble Røeggen, sammen med andre såkalte Saga-kunder, invitert av DnBs lokalavdeling i Kristiansund til et møte 5. oktober 2000 om aksjeindeksobligasjoner. Presentasjonen la vekt på fortjenestemulighetene ved investering i aksjeindeksobligasjoner og var lite opptatt av risikoen for at fortjenesten kunne utebli. Under informasjonsmøtet ble de to aksjeindeksobligasjonene presentert i form av en foilserie⁶, i tillegg til annen skriftlig informasjon. Bankens informasjonsmateriale inneholdt flere misvisende opplysninger, blant annet uriktige angivelser av «break-even»⁷ og uriktige opplysninger om avkastningens potensial ved moderat utvikling i indeksene. Banken la ikke frem relevant informasjon om konsekvensene og risikoen ved at investeringen ble lånefinansiert. Helhetsbildet av markedsføringen på møtene medførte at Røeggen fikk framholdt produktene som meget gode investeringer⁸.

Røeggen hadde ikke fri egenkapital. Investeringen ble lånefinansiert ved at Røeggen lånte kr 520 500 i DnB. Dette dekket obligasjonenes pris i tillegg til tegningsomkostninger og etableringskostnader for lånet.

Kort tid etter avtaleinngåelsen falt aksjemarkedet kraftig. Etter dette hadde indeksene en jevn stigning, men ikke nok til at de ved utløpstiden hadde hentet inn nedgangen. Samlet gikk indeksene i løpetiden ned. Dette medførte at Røeggen ikke fikk noen avkastning på investeringen. I tillegg betalte Røeggen kr 230 000⁹ i renter og omkostninger på lånet i løpet av avtaleforholdet.¹⁰

⁶ Rt 2013 s.388 avs. 102

⁷ På norsk nullpunkt eller dekningspunkt. Punktet der inntekter og utgifter er lik null.

⁸ Rt 2013 s.388 avs. 105

⁹ Justert for skattefordelen ble beløpet beregnet til ca. kr 230 000

¹⁰ Rt 2013 s.388 avs. 5

2 Kort om saksgangen

2.1 Bankklagenemnda

Røeggen fremmet 25. august 2006 krav overfor banken om å bli stilt som om lånet og investeringen ikke hadde funnet sted. Banken aksepterte ikke kravet, og Røeggen klagde den 16. oktober 2006 til Bankklagenemnda, nå Finansklagenemnda. Bankklagenemnda – satt med Viggo Hagstrøm som formann – avga uttalelse i saken under dissens. For flertallet var tvistens hovedspørsmål hvorvidt bankens salg av strukturerte produkter skjedde i strid med god bankskikk, jfr. avtaleloven § 36 og dagjeldende lov om verdipapirhandel § 9-2. Videre var spørsmålet hvorvidt det var i strid med god bankskikk å gjøre avtalene med Røeggen gjeldende ved å fastholde at han var bundet av avtalen om investering i aksjeindeksobligasjonene, samt det korresponderende fastrentelånet som ble opptatt for å finansiere investeringen¹¹.

Bankklagenemnda besvarte disse spørsmål bekreftende. Flertallet la særlig vekt på at banken hadde et selvstendig ansvar for å vurdere om produktet hadde gode nok avkastningsmuligheter, og om den forventede produktavkastning var tilstrekkelig positiv til å kunne tåle den lånefinansiering banken la opp til. For flertallet var det ikke noen tvil om at et slikt ansvar måtte kunne utledes av avtaleloven § 36.

Flertallet fant også at banken hadde forverret avkastningsmulighetene til produktet ved å beregne seg en ikke ubetydelig tilretteleggelsesmargin og en lånerente som ikke reflekterte den risiko banken var eksponert for. Videre begrunnet flertallet avgjørelsen med at banken som den profesjonelle part må, før den markedsfører produktet, ha bevisbyrden for at den forventede fortjenesten på produktet med lånefinansiering i tilstrekkelig grad er positiv.

¹¹ BKN-2009-1

2.2 Tingretten

DnB erklærte at den ikke ville følge Bankklagenemdas uttalelser. Røeggen tok – med Forbrukerrådet som partshjelp – 2. juni 2009 ut stevning mot banken ved Oslo tingrett. For tingrettens flertall var tvistens hovedspørsmål om avtalen mellom DnB og Røeggen vedrørende kjøp av lånefinansierte strukturerte spareprodukter kunne tilsidesettes som stridende mot rimelighetsklausulen i avtalelovens § 36.¹²

Flertallet kom frem til at avtalen mellom DnB og Røeggen om kjøp av lånefinansierte strukturerte spareprodukter måtte settes til side som urimelig med hjemmel i avtalelovens § 36, og således at Røeggen måtte stilles som om avtalen ikke hadde vært inngått.

Flertallet la særlig vekt på at banken ved avtalen klart hadde satt sine egne interesser foran kundens og at «det synes lite tvilsomt at koblingsarrangementet var tenkt ut av noen sentralt plasserte personer i banken for å skaffe banken billig lån eller ekstra fortjeneste». Banken ble funnet å ha «dekket over den sannheten kundene ikke tåler å høre» samt å ha «gjemt og bagatellisert tapsmuligheten». Lånefinansiering i tilknytning til investeringen bidro i realiteten til at banken tjente enda mer på produktet.¹³

2.3 Lagmannsretten

I 2011 anket DnB dommen til Borgarting lagmannsrett.¹⁴ For lagmannsretten var tvistens hovedspørsmål om DnBs salg av andeler i Global og Sektor til Røeggen med lånefinansiering var i strid med god forretningsskikk slik at avtalene skulle settes helt eller delvis til side i medhold av avtl. § 36.¹⁵

¹² TOSLO-2009-88470

¹³ TOSLO-2009-88470 «Retten bemerker» flg.

¹⁴ LB-2010-176553

¹⁵ LB-2010-176553 Lagmannsrettens vurdering flg.

I motsetning til tingretten kom lagmannsretten til at avtalen mellom DnB og Røeggen vedrørende kjøp av lånefinansierte strukturerte spareprodukter ikke stred mot rimelighetsklausulen i avtalelovens § 36.

Lagmannsretten la særlig vekt på at ved kjøp av strukturerte spareprodukter må i utgangspunkt investor selv bære risikoen for investeringsbeslutningen. Unntak fra investors egenrisiko gjelder kun dersom den informasjon selger har gitt til investor og som har vært motiverende for kjøpers investering, har hatt kvalifiserte mangler.¹⁶ Videre la Lagmannsretten vekt på at terskelen for å fravike en avtale i norsk rett er høy og at resultatet av investeringen lå innenfor det Røeggen var klar over at han risikerte. Endelig begrunnet retten resultatet med at de sammensatte produktene sammenlignet med andre lignende produkter ikke var særlig kompliserte, og at Røeggen hadde mulighet til å spørre banken vedrørende forhold i avtalen han ikke skjønnte.

2.4 Høyesterett

For Høyesterett i Storkammer var hovedspørsmålet «om avtalene mellom Røeggen og banken – sett på bakgrunn av forholdene rundt avtaleinngåelsen og avtalenes innhold – rammes av avtaleloven § 36»¹⁷

En enstemmig Høyesterett konkluderte at det tross manglende balanse i avtaleforholdet ikke var grunnlag for tilsidesettelse av avtalen alene etter dens innhold, men at misvisende opplysninger i materialet gitt av banken som grunnlag for Røeggens investeringsbeslutning, sammen med bankens ensidige bilde av fortjenestemulighetene ved investeringen i aksjein-

¹⁶ LB-2010-176553 Lagmannsrettens vurdering flg.

¹⁷ Rt 2013 s.388 avs. 122

deksobligasjonene gjorde at avtalene etter en helhetsvurdering kunne settes til side i medhold av avtaleloven § 36.

Høyesterett fant at det sentrale spørsmålet i denne helhetsvurderingen av avtaleforholdet var om risikoen ved den lånefinansierte investeringen og aksjeindeksobligasjonenes egenskaper i tilstrekkelig grad ble formidlet til Røeggen ved avtaleinngåelsen¹⁸. I følge Høyesterett måtte bankens informasjonsplikt ved salg av risikopregede og komplekse produkter til ikke profesjonelle-investorer som Røeggen bedømmes strengt¹⁹. Banken må forsikre seg om at «kunden forstår innholdet i den handelen han begir seg inn på, og ikke gi misvisende eller feilaktige opplysninger om viktige forhold av betydning for investeringsbeslutningen.»²⁰ Høyesterett understreket at den betydelige og generelle tyngde forbrukerperspektivet har fått i forholdet mellom profesjonelle aktører og forbrukere må reflekteres i rimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36²¹. Høyesterett viste i denne forbindelse²² også til verdipapirhandelloven (1997) § 9-2 og til Finanstilsynets rundskriv fra 12. februar 2008 som frarådet bankene å tilby lånefinansiering av aksjeindeksobligasjonene²³.

Sammenfattende uttalte retten: «Når materialet Røeggen fikk som grunnlag for sin investeringsbeslutning, i tillegg inneholdt direkte misvisende opplysninger om vesentlige parametre, må det samlet få konsekvenser for avtalenes gyldighet. De viktigste av disse var uriktig angivelse av « break even » og uriktige opplysninger om avkastningspotensialet ved moderat stigning i indeksene. Feilene ga sammen med bankens ensidige bilde av fortjenestemulighetene i sum et fortegnet bilde av utsiktene til fortjeneste på investeringen i aksjein-

¹⁸ Rt 2013 s.388 avs. 101

¹⁹ Rt 2013 s.388 avs. 125

²⁰ Rt 2013 s.388 avs. 125

²¹ Rt 2013 s.388 avs. 61

²² Rt 2013 s.388 avs. 62

²³ Rt 2013 s.388 avs. 100

deksobligasjonene. Med en mer nøktern tone fra bankens side – og med korrekte opplysninger om avkastningspotensialet ved lånefinansiering – antar jeg at Røeggen ville avstått fra investeringen. Når grunnleggende forutsetninger for investeringen – som banken har hatt herredømme over – på denne måten har sviktet, må avtalene settes til side etter avtaleloven § 36.»²⁴

3. Tidligere rettstilstand

Røeggen-dommen føyer seg inn i rekken av nylige saker som omhandler gyldigheten av avtaler vedrørende lånefinansierte kjøp av sammensatte produkter som har vært behandlet av domstolene og bankklagenemnda²⁵. To av disse sakene ble avgjort kort tid før Røeggen-saken ble ferdigbehandlet i Høyesterett.

3.1 Lognvik- dommen

Den 28. februar 2012 avsa Høyesterett dom vedrørende gyldigheten av avtaler om lånefinansiert kjøp av sammensatte investeringsprodukter²⁶. Saken angikk forbrukerne Halvor Lognvik og sønnen Harald som ble kontaktet av Storebrand med henblikk på investering i spareprodukter. Storebrand ga etter hvert opplysninger vedrørende et strukturert produkt fra banken. Etter flere møter med banken bestemte de seg for å investere i «Indeksobligasjon Allokering II 2006-2010». De sammensatte spareproduktene inneholdt en obligasjonsdel og en opsjonsdel. Obligasjonsdelen var ikke rentebærende, men ga kundene rett til fortjeneste på nærmere angitte vilkår²⁷.

²⁴ Rt 2013 s.388 avs. 129

²⁵ Hagstrøm 2010: Bankenes ansvar for rådgivning, særlig ved formidling av spareprodukter til forbrukere. Artikkelen viser til flere saker vedrørende bankens rådgivningsansvar som har vært oppe i bankklagenemnda.

²⁶ Rt 2012 s.355

²⁷ Rt 2012 s.355

Kjøpet ble finansiert ved at de tok opp lån i Storebrand. Avkastningen var avhengig av utviklingen på aksjemarkedet. Etter en stund meddelte Halvor og Harald Lognvik til banken at de ikke hadde mulighet til å fortsette med innbetalingene på lånene. Som følge av dette anså Storebrand lånet som misligholdt og deres respektive andeler i «Indeksobligasjon Allokering II 2006-2010» ble tvangsinnløst. De fulgte opp med å stevne inn Storebrand til Oslo tingrett med påstand om at avtalene var ugyldige, og at banken skulle dekke omkostningene knyttet til investeringen. Storebrand ble frifunnet i tingretten, og senere også i Lagmannsretten.

I Høyesterett kom flertallet til at avtalen mellom banken og kundene ikke kunne settes til side etter avtaleloven § 36. For flertallet var det sentrale spørsmålet om Halvor og Harald Lognviks lånefinansierte investering i Storebrand Bank ASAs « Indeksobligasjon Allokering II 2006-2010 » helt eller delvis skulle tilsidesettes etter avtaleloven § 36.

Flertallet la særlig vekt på at det ikke var noe feil hva angikk tegningsomkostninger eller lånebetingelser, og at det ikke kunne føre til urimelighet at investeringen var lånefinansiert i Storebrand. Videre understreket de at en investor ved slike avtaler i utgangspunktet har en egenrisiko for sine investeringsbeslutninger; i tillegg til at det ikke forelå «kvalifiserte mangler»²⁸ ved den informasjonen som var gitt, slik at det var grunnlag for å vike fra utgangspunktet.

3.2 Fokus Bank- dommen

Den 20. desember 2012 avsa Høyesterett dom vedrørende investorers rett til heving og erstatning ved kjøp av finansielle produkter²⁹. En rekke kunder hadde investert i en note opprinnelig utstedt av finansinstitusjonen ING. Fokus Bank solgte noten til sine kunder etter

²⁸ Rt 2012 s.355 avs. 68

²⁹ Rt 2012 s.1926

først å ha kjøpt noter for et tilsvarende beløp fra ING. Noten var strukturert slik at det ble opptatt lån tilsvarende tre ganger den enkelte investors egenandel. Det samlede beløp av egenandel og lånekapital utgjorde investorens totale investering. Beløpet ble investert i et fond, som i utgangspunktet besto av andeler på pantelån gitt av amerikanske banker til amerikanske virksomheter (SBL-Fondet). Som en konsekvens av finanskrisen falt notens verdi betydelig i løpet av 2008. I februar 2009 aktiverte ING termineringsklausulen og innløste investorene til en kurs som utgjorde 12,4 % av kurs på utstedelsestidspunktet.

På bakgrunn av dette saksøkte en rekke av investorene Fokus Bank og gjorde gjeldende at banken ikke i tilstrekkelig grad hadde informert om produktets egenskaper og om risikoen knyttet til produktet. I hovedsak krevde saksøkerne heving og restitusjon etter kjøp- og forbrukerkjøpsloven. Subsidiært gjorde de gjeldende krav om ugyldighet etter avtaleloven §§ 33 og 36, i tillegg til erstatning etter skl. § 2-1³⁰.

Høyesterett kom til at ingen av rettsgrunnlagene kunne føre frem. Det sentrale spørsmål for Høyesterett var om investorene hadde fått tilstrekkelig informasjon om hvilken betydning omsetningsverdien av andeler i SBL-Fondet i annenhåndsmarkedet hadde for notens verdi. Retten fremholdt at vurderingen etter alle rettsgrunnlagene tok utgangspunkt i det samme grunnleggende spørsmål: «nemlig om kundenes tap kan føres tilbake til mangelfull eller villedende informasjon fra bankens side.»³¹. Dette besvarte retten benektende. Ved vurderingen av hvilke krav som kunne stilles til informasjon fra banken, tok retten utgangspunkt i de plikter et finansforetak tilsynelatende har overfor sine kunder etter verdipapirhandello-

³⁰ Lov om skadeserstatning 13.06.1969 nr. 26

³¹ Rt 2012 s.1926 avs. 48

ven³². Høyesterett anvendte ett og samme vurderingstema uavhengig av om investors krav var hjemlet i kjøp- og forbrukerkjøpsloven mangelbeføyelser, avtl. § 36, eller i skl.§ 2-1.³³

I forlengelsen av bankens informasjonsplikt drøftet retten også bankens plikt til å informere om mulige konsekvenser av en upåregnelig markedsutvikling, og hvilke forventninger en bank med rimelighet kan ha til kundens innsikt og undersøkelser. Høyesterett la særlig vekt på at kundene hadde fått tilstrekkelig informasjon om risikoen for terminering på grunn av verdifall jf. verdipapirhandelloven³⁴. Videre viste retten til at det ikke kunne forventes at banken skulle forutse finanskrisen ved salgstidspunktet, og i tillegg kunne det ikke kreves at opplysninger vedrørende produktet også skulle ha inneholdt informasjon om konsekvensene av en upåregnelig utvikling.

3.3 Røeggen- dommen sammenholdt med tidligere rettspraksis

De tre ovennevnte dommene ble alle behandlet av Høyesterett i løpet av en 12-måneders periode. Dommene gir inntrykk av at det i denne korte perioden på flere punkter har skjedd en utvikling i den rettslige vurderingen av bankenes ansvar for finansiell rådgivning ved formidling av spareprodukter³⁵ og salg av disse produktene, særlig med hensyn til Røeggen-dommen.

Således fremhever retten i Røeggen-dommen at forbrukerhensynet står sentralt i rimelighetsvurderingen etter avtl.§ 36. Med henvisning til avtl.§ 37 og rådsdirektiv 93/13/EØF uttaler retten som et generelt syn om at: «... forbrukere i møte med profesjonelle aktører

³² Utgangspunktet ved vurderingen var i vilkåret «god forretningsskikk» jf. verdipapirhandelloven(1997) § 9-2 og någjeldende verdipapirhandellov § 10-11

³³ Dette er nærmere kritisert av Færstad 2013 s. 325

³⁴ Verdipapirhandelloven(1997) § 9-2

³⁵ Hagstrøm 2010: Bankenes ansvar for rådgivning, særlig ved formidling av spareprodukter til forbrukere

har et særlig vern. Den betydelige tyngde forbrukerperspektivet har fått, må reflekteres i den konkrete rimelighetsvurderingen.»³⁶

I Fokus Bank og Lognvik-sakene ble det tilsynelatende ikke lagt vekt på forbrukerhensynet i rettens vurdering av låneavtalene. Sammenlignet med Røeggen-dommen, er denne kontrasten særlig tydelig i Fokus Bank-saken, der retten verken skiller mellom investorenes erfaringsnivå eller profesjonalitet. Dette til tross for at det var både ikke-profesjonelle og profesjonelle kunder på investorsiden.

I Røeggen-dommen oppstilte retten videre en strengere rådgivnings- og opplysningsplikt for banken ved formidling av spareprodukter til kundene, enn det som var tilfelle i de to foregående dommene. Bl. a. synes Høyesterett som «det sentrale spørsmålet i saken» nærmere å pålegge banken «*risikoen ved investeringen og produktenes egenskaper i tilstrekkelig grad ble formidlet til Røeggen ved avtaleinngåelsen.*»³⁷ I Lognvik- og Fokus Bank-sakene vil retten tilsynelatende bare holde banken ansvarlig for brudd på rådgivnings- og opplysningsplikten såfremt det foreligger «kvalifiserte mangler»³⁸ eller «mangelfull eller villedende informasjon fra bankens side»³⁹.

I Røeggen-dommen foretar retten en vurdering av balansen mellom bankens ytelser og forbrukerens ytelser i avtaleforholdet⁴⁰. Retten konkluderer med at bankens risiko knyttet til avtaleforholdet «var relativt beskjeden»⁴¹ sammenholdt med den risiko kunden tok ved

³⁶ Rt 2013 s. 388 avs. 61

³⁷ Rt 2013 s.388 avs. 101

³⁸ Rt 2012 s.355 avs. 68

³⁹ Rt 2012 s.1926 avs. 48

⁴⁰ Rt 2012 s.388 avs. 86

⁴¹ Rt 2013 s.388 avs. 88

lånefinansiering av investeringen. Vurderingen av balanseforholdet mellom partenes ytelser er ikke fremtredende i Lognvik-saken og Fokus Bank-saken.

Det foreligger videre et skille i sakene hva gjelder Høyesteretts vurdering av spareproduktenes kompleksitet. I Røeggen-dommen la retten til grunn at alminnelige bankkunder hadde vanskelig med å forstå produktenes egenskaper på grunn av deres kompleksitet. I Lognvik-saken uttrykte derimot flertallet at produktene fremstod som oversiktlige, særlig fordi tapspotensialet var nokså kvantifiserbart.

Sammenligningsvis kan det i lys av Røeggen-dommen konstateres at det i den korte 12-måneders periode har skjedd en ikke ubetydelig skjerpelse av bankenes rådgivnings- og opplysningsplikt ved salg av spareprodukter til forbrukere.

4. Dommens betydning for fremtidige saker om bankenes ansvar for finansiell rådgivning, særlig ved formidling av spareprodukter til forbrukere.

Domstolloven⁴² § 5 fjerde ledd bestemmer at i saker etter første og annet ledd som er av «særlig viktighet, kan det bestemmes at saken, eller rettsspørsmål i den, skal avgjøres av Høyesterett i Storkammer, satt med 11 dommere». Ved denne avgjørelsen «skal det blant annet legges vekt på om det oppstår spørsmål om å sette til side en rettsoppfatning Høyesterett har lagt til grunn i en annen sak». Ved at Røeggen-dommen ble avgjort i Storkammer må den tillegges særlig viktighet.

⁴² Lov om domstolene av 1915-08-13 nr 05

Røeggen-dommen videreutvikler i hvert fall en rettsoppfatning som Høyesterett har lagt til grunn i tidligere saker som påvist ovenfor i punkt 3. Videre er dommen enstemmig. Alle momenter taler for å tillegge Røeggen dommen betydelig vekt som prejudikat for fremtidige tvister vedrørende gyldigheten av avtaler om lånefinansierte kjøp av sammensatte investeringsprodukter.

I tillegg spiller det en rolle at man befinner seg på et rettsområde hvor tvistene har vært mange. Det juridiske tema i Røeggen-saken har lenge vært aktuelt. Rundt 2000 saker står angivelig til behandling i Finansklagenemnda, og det er vel fortsatt muligheter for at det fremkommer ytterligere saker. På et slikt rettsområde er det særlig viktig at rettstilstanden blir noenlunde klarlagt.⁴³

Jeg vil også peke på at dommen tilsynelatende er prinsipiell begrunnet uten konkrete forbehold i begrunnelsen.

Sett i lys av den alminnelige prejudikatlæren og på bakgrunn av det ovennevnte må Røeggen-dommen betraktes som en sentral dom på området som fortjener nærmere analyse.

5 Oppgavens problemstillinger

Røeggen-dommen belyser betydningen av flere rettslige spørsmål for revisjon av avtaler mellom bank og forbruker, herunder bankens ansvar for finansiell rådgivning, spareprodukters lovlighet m.h.t deres innhold, bankens informasjonsplikt og krav til bankens markedsføring overfor forbruker. Jeg skal i det følgende drøfte enkelte rettslige spørsmål knyttet til

⁴³ Eckhoff 2001 s. 164 flg.

selve rettsgrunnlaget for revisjon av investeringsavtaler mellom bank og forbruker på grunn av sviktende forutsetninger.⁴⁴

Røeggen-dommens rettsgrunnlag for tilsidesettelse av investeringsavtalen er udiskutabelt avtl. § 36.⁴⁵ Det fremgår tydelig av dommens problemstilling og dens konklusjon.

Dommens rettslige problemstilling formuleres slik:

«Spørsmålet er om avtalene mellom Røeggen og banken - sett på bakgrunn av forholdene rundt avtaleinngåelsen og avtalenes innhold - rammes av avtaleloven § 36.»⁴⁶

I dommens konklusjon sies det: «Når grunnleggende forutsetninger for investeringen - som banken har hatt herredømme over - på denne måten har sviktet, må avtalene settes til side etter avtaleloven § 36.»⁴⁷

Den sammenfattende domsbegrunnelsen gir likevel et inntrykk av at den rettspraksis- og rettsteoriutviklede forutsetningslæren har hatt en ikke ubetydelig innflytelse på avgjørelsen. Dette fremgår bl. a. av følgende uttalelser i domstolsbegrunnelsen:

«Med en mer nøktern tone fra bankens side – og med korrekte opplysninger om avkastningspotensialet ved lånefinansiering – antar jeg at Røeggen ville avstått fra investeringen.

⁴⁴ Jeg behandler «sviktende forutsetninger» synonymt med bristende forutsetninger/endrede forhold

⁴⁵ Rt 2013 s.388 avs. 120

⁴⁶ Rt 2013 s.388 avs. 122

⁴⁷ Rt 2013 s.388 avs. 129

Når grunnleggende forutsetninger for investeringen – som banken har hatt herredømme over – på denne måten har sviktet, må avtalene settes til side etter avtaleloven § 36.»⁴⁸

Dette er en nesten klassisk begrunnelse etter forutsetningslæren med vekt på forutsetningens motiverende betydning og på et typisk moment (herredømme over forutsetningen) i relevansvurderingen.

Avgjørelsens tilknytning til forutsetningslæren fremgår videre av andre ledd i den sammenfattende domsbegrunnelsen:

«Avgjørende i så måte er at jeg har lagt til grunn at Røeggen ikke ville ha inngått avtalene om han hadde fått tilstrekkelig nøktern og korrekt informasjon om avtaleforholdet»⁴⁹. I forutsetningslærens «språk» kan avsnittet forstås slik at Røeggens løfte var motivert av den forutsetning at bankens informasjon var objektiv og riktig.»

Se også dommens avsnitt 120 hvor det sies: «Både prospektet og det løse arket inneholdt altså feil som gjorde at investeringen så ut til å gi avkastning ved lavere stigning i indekserne enn det som var riktig. Dette er forhold av sentral betydning for risikovurderingen.»⁵⁰ Etter forutsetningslærens terminologi og vilkår kan avsnittet oppfattes i den retning at retten har foretatt en risiko eller relevansvurdering av hvilke av partene som er nærmest til å bære risikoen for at grunnleggende forutsetninger har sviktet (relevansvurderingen).

⁴⁸ Rt 2013 s.388 avs. 129

⁴⁹ Rt 2013 s.388 avs. 130

⁵⁰ Rt 2013 s.388 avs. 120

Til tross for disse begrunnelser preget av forutsetningslæren anvender Høyesterett avtl. § 36 som hjemmel for å tilsidesette investeringsavtalen, og ikke den rettspraksis- og teoriutviklede forutsetningslæren.

Dette reiser spørsmål om hvilke bidrag Røeggen-dommen gir til belysning av det i litteraturen omdiskuterte problem om forholdet mellom avtl. § 36 og forutsetningslæren.

For det første er det nærliggende å spørre om Røeggen-dommen kan legges til grunn for den oppfatning, at den i forutsetningslæren hjemlede adgang til kontraktsrevisjon på grunn av sviktende forutsetninger i det vesentlige er overtatt av avtl. § 36. En oppfatning som er uttalt i deler av rettsteorien og som synes å være forutsatt i lovforarbeidene til avtl. § 36.

For det andre: selv om det antas at avtl. § 36 i det vesentlige skulle ha eliminert forutsetningslærens funksjon som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon på grunn av sviktende forutsetninger, ligger det nært å undersøke om Røeggen-dommen gir indikasjoner på hvilken rolle, om noen, forutsetningslærens vilkår og vurderinger spiller for domstolenes praktisering av avtl. § 36 ved sviktende forutsetninger - sammenholdt med avtl. § 36 språklige utforming, forarbeidene, rettspraksis og andre tradisjonelle lovtolkningshensyn. Man kan her snakke om forutsetningslærens tolkningsfunksjon.

For det tredje: selv om avtl. § 36 etter Røeggen-dommen og norsk rettsteori i dag fremheves som det sentrale rettsgrunnlag for adgangen til kontraktsrevisjon som følge av sviktende forutsetninger, skal det kort drøftes om avtl. § 36 rolle som rettsgrunnlag er eksklusiv eller om forutsetningslæren kan ha en supplerende funksjon til avtl. § 36. Forklart annerledes, om forutsetningslæren kan anvendes som rettsgrunnlag for revisjon av avtaler, som ikke rammes av avtl. § 36. Spørsmålet kan få praktisk betydning, dels fordi avtl. § 36 tilsynelatende stiller strengere krav til kontraktsrevisjon enn forutsetningslæren, jfr. vilkåret om at det vil virke «urimelig» å gjøre avtalen gjeldende; dels fordi forutsetningslæren sentrale kriterium om hvem av partene som skal bære risikoen for den sviktende forutsetning, tilsynelatende gir domstolene større muligheter for rettspolitiske vurderinger enn det som er vanlig ved

lovtolkning (av avtl.§ 36). Rettsvirkningene av de to regelsett – hel eller delvis tilsidesettelse eller endring av avtalen – antas å være de samme.

I det følgende skal jeg drøfte disse tre problemstillingene med utgangspunkt i Røeggendommen, og i hovedsak relatere det til kontraktsrevisjon av investeringsavtaler mellom bank og forbruker. Men først noen rettslige avklaringer.

6. Noen rettslige avklaringer

6.1 Kort om forutsetningslærens innhold og rettslig karakter

6.1.1 Innhold

En løftegiver kan undertiden ha interesse i å bli løst fra sitt løfte, som følge av at forutsetninger han hadde ved avtaleinngåelsen har sviktet. Dette kan skyldes at løftegiver har vært i villfarelse vedrørende forhold med betydning for hans løfte. Løftet er da gitt under uriktige forutsetninger. Det kan også skyldes at forholdene etter løfteavgivelsen er endret på en måte som løftegiver ikke hadde tatt i betraktning. Forutsetningene for løftet har da bristet.⁵¹

Virkningen av at en forutsetning for et løfte svikter, er at løftegiver blir helt eller delvis løst fra løftet. I mange tilfeller taper løftet sin bindende virkning, slik at løftegiver kan frigjøre seg fra løftet.⁵² I andre tilfeller kan det skje en endring i forpliktelsen, for eksempel en prisjustering. I det følgende betegnes rettsvirkningene samlet som kontraktsrevisjon.

Før i tiden ble de problemer som oppstår ved sviktende forutsetninger forsøkt løst ved å oppstille en teori, om at alle avtaler må antas å ha vært inngått på en underforstått betingel-

⁵¹ Ussing, Henry *Aftaler paa Formuerettens Omraade* 1945 s. 457

⁵² Ussing 1945 s.481 flg.

se av at forholdene ikke forandres. Denne teorien ble rundt 1800-tallet forlatt til gjengjeld for en lære om villfarelse. Noen tiår senere oppstilte den tyske rettsvitenskapsmannen Windscheid i stedet en alminnelig lære om forutsetninger som fikk alminnelig tilslutning i tysk rett⁵³. Forutsetningslæren ble tatt opp⁵⁴, bearbeidet og utviklet i nordisk teori først og fremst av de danske rettsvitenskapsmennene Jul. Lassen og Henry Ussing. Det ble Henry Ussings såkalte objektive forutsetningslære som fikk tilslutning i norsk teori og praksis. I følge Ussing er det tre vilkår som må være oppfylt for at sviktende forutsetninger kan medføre til bortfall eller endring av partenes plikter etter avtalen.

Et vilkår for å kreve kontraktsrevisjon⁵⁵ etter forutsetningslæren er at forutsetningen virket *motiverende* for løftegiveren ved avtaleinngåelsen⁵⁶. Sagt med andre ord ville løftegiver med kunnskap om den inntrufne situasjon ikke avgitt sitt løfte. «Det må dreie seg om en *vesentlig forutsetning*»⁵⁷.

I tillegg kreves det at forutsetningen var *synbar* for løftemottager. Synbarhetskravet går ut på om løftemottakeren skjønnte, eller burde ha skjønnt, at den andre hadde en særlig motivasjon eller forutsetning for å inngå avtalen. Vanligvis har man skilt mellom individuelle forutsetninger, som i realiteten må være formidlet til løftemottaker for å være synbar, og typeforutsetninger. Sistnevnte anses som vesentlige forutsetninger for parter i alminnelighet ved

⁵³ Ussing 1945 s.458

⁵⁴ Allerede i 1850 kom Windscheids teori om at, forutsetningen er en viljes begrensning, som er relevant, når den har vært kjent som sådan se Ussing *Bristede Forudsætninger. Bidrag til Læren om formueretlige Tilsagn* 1918 s. 33

⁵⁵ Hvor det er uriktige forutsetninger, er det grunnlag for en avtales ugyldighet

⁵⁶ Ussing 1945: I følge Ussing er ikke enhver motiverende forutsetning relevant, se s. 461 flg

⁵⁷ Hagstrøm 2003 s. 249

den aktuelle kontrakt, og anses derfor synbare uten at det er brakt til den annen parts kunnskap.⁵⁸

Endelig kreves det at forutsetningssvikten må være *relevant*. Dette viser til hvilken part som etter en samlet vurdering er *nærmest til å bære risikoen* for at den motiverende og synbare forutsetningen har sviktet.

I prinsippet er vilkårene *motiverende* og *synbar forutsetning* av subjektiv art. Forklart annerledes er de knyttet til faktiske omstendigheter i et gitt tilfelle. Vilåret om *relevans*⁵⁹ er et rettslig vilkår som må avgjøres tilsvarende som andre spørsmål som ikke er løst ved positive rettsregler. Domstolene bør ikke treffe en avgjørelse utfra alle mulige konkrete rimelighetshensyn, men strebe etter å oppstille veiledende regler som kan anvendes på fremtidige tilfeller av samme art.⁶⁰ Spørsmålet om det foreligger en vesentlig og synbar forutsetning, er et faktisk spørsmål. Relevansspørsmålet er derimot et rettsspørsmål.⁶¹ Dette er hovedtrekkene i den objektive forutsetningslære⁶².

6.1.2 Forutsetningslærens rettslige karakter

Forutsetningslæren har karakter av å være et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp utviklet i rettspraksis og juridisk teori. Etter vanlig rettskildelære er forutsetningslæren som kontraktsrettslig prinsipp en subsidiær rettskilde sett i forhold til avtale eller lov. Det har selv sagt prinsipiell betydning ved vurdering av forholdet mellom avtl.§ 36 og forutsetningslæren.

⁵⁸ Hagstrøm 2003 s. 249

⁵⁹ I motsetning til senere juridisk teori og til dels rettspraksis, bruker Ussing betegnelsen «risiko(spørsmålet)»

⁶⁰ Ussing 1945

⁶¹ Ussing 1918

⁶² Hagstrøm 2003 s. 250

Som alminnelig kontraktsrettslig prinsipp utviklet i rettspraksis og teori har forutsetningslæren hatt flere funksjoner i norsk rett.

Prinsippet har for det første hatt betydning som rettsgrunnlag hvor avtale eller lov ikke anviser løsningen ved sviktende forutsetninger i kontraktsforhold jfr. eksempelvis Rt 1922 s. 663, Rt 1959 s. 801, Rt 1959 s. 1031, Rt 1960 s.12, Rt 1970 s.123 og Rt 1971 s. 1273.

Videre anvendes prinsippet som tolkningsmoment⁶³ i tillegg til tradisjonelle tolkningsmomenter som ordlyd, forarbeider og rettspraksis vedrørende den direkte anvendelige avtale eller lov jfr. eksempelvis Rt. 1994 s.1, Rt. 2005 s.257 og Rt. 2013 s. 2197. Et klassisk eksempel er vilkåret om at mangelen må være «vesentlig»⁶⁴ i kjøpslovens mangelbestemmelser. Ved tolkning av slike bestemmelser er det naturlig å ta hensyn til det som uttrykkes i forutsetningslæren om motiverende forutsetning – som et tolkningsmoment – i tillegg til andre tradisjonelle tolkningsmomenter.

Henry Ussing gikk langt i å anse forutsetningslæren, som grunnlag for hele misligholdslæren. Ussing mente at mislighold var et tilfelle av bristende forutsetninger, og at hevebeføyelsen ved mislighold dermed var et utslag av forutsetningslæren.⁶⁵ Denne oppfattelsen fikk ikke tilslutning i norsk rettsteori.

⁶³ Se Ot. Prp. Nr.5 (1982-1983) s. 36 flg

⁶⁴ Se eksempelvis kjøpsloven § 39

⁶⁵ Hagstrøm 2003 s.256

6.2 Avtaleloven § 36

6.2.1 Avtl. § 36 innhold og rettslig karakter

Etter Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 1918 31.05 nr 04 § 36 følger det at:

«En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.»

Avtaleloven § 36⁶⁶ gir etter sin ordlyd domstolene en generell adgang til å foreta en urimelighetsensur av alle kontraktsvilkår og uavhengig av hvilken kontraktstype det gjelder.⁶⁷ Ved vurderingen skal det ikke bare legges vekt på om avtalen var urimelig da den ble inngått, men også om den er blitt det på grunn av endrede forhold.⁶⁸

Avtl. § 36 har rettslig karakter av å være en skjønnsregel som viser til en rimelighetsvurdering. At det skal foretas en slik vurdering har grunnlag i lovtekst, lovforarbeider og senere

⁶⁶ Bestemmelsen er en såkalt generalklausul. Forklart annerledes en lovbestemmelse som er generelt utformet og gir derfor domstolene stor frihet i forbindelse med tolkning av bestemmelsen. I tillegg inneholder en generalklausul ofte svært skjønnsmessige vurderingsnormer

⁶⁷ Selvig 1997 s. 88 flg.

⁶⁸ Rt 1988 s.276 s. 284

rettspraksis jfr. eksempelvis Rt. 1988 s. 276 og Rt. 1988 s. 295⁶⁹.⁷⁰ Målestokken som brukes ved vurderingen om kontraktens vilkår og/eller virkninger er rimelige eller ikke, skal reflektere den rettsoppfatningen på den tid kontrakten gjøres gjeldende.⁷¹ Forklart annerledes er bestemmelsen en rettslig standard og skal fange opp utviklingen i synet på hva som er rett og rimelig.

At bestemmelsen innebærer en rimelighetsstandard er ikke ensbetydende med at den henviser til fritt skjønn og frihet til dommerne å treffe avgjørelsen etter egen velbefinnende. Bestemmelsen er en rettsregel som krever at det skal foretas en rettslig vurdering, noe som forutsetter at avgjørelsen treffes etter de samme retningslinjer uansett hvilken dommer eller domstol som behandler saken.⁷²

Det sentrale spørsmål § 36 reiser er om det vil virke urimelig overfor den ene part at kontrakten eller kontraktsvilkårene tillegges rettsvirkning etter sitt innhold i det kontraktsforhold det gjelder og i det tilfellet som er oppstått. I forarbeidene er det understreket at uttrykket «urimelig» må oppfattes som et « ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope ». Et avtalevilkår « må være positivt urimelig for at det skal kunne lempes; det er selvfølgelig ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger ».⁷³ Høyesterett har i

⁶⁹ Ved disse to plenumsdommene oppregulerte Høyesterett festeavgiften i gamle festekontrakter etter fallet i kroneverdien, og avgjorde at avgiften for fremtiden skulle kunne reguleres hvert tiende år i samsvar med konsumprisindeksen, i skarp kontrast til det nominalistiske prinsipp som retten satt i en tilsvarende sak i Rt 1958 s.529. Fallet i pengeverdien medførte at festeavtalen var blitt klart urimelig for bortfesteren, og festeavtalen ble regulert med hjemmel i avtl.§36.

⁷⁰ Hagstrøm 2003 s. 279

⁷¹ Selvig 1997 s.93 flg.

⁷² Selvig 1997 s.93 flg.

⁷³ Ot.Prp.Nr 5(1982-1983) s. 30

sin praksis bygget på dette, jfr. eksempelvis Rt-1990-284 på side 296, og Røeggen-dommen jfr. avs.53.

Avtalens karakter spiller også en rolle. Avtaler som innebærer elementer av spekulasjon eller risiko, kan ikke settes til side alene av den grunn at risikoen realiseres.⁷⁴ Dette kommer klart til uttrykk i Røeggen-dommen og Fokus Bank-dommen: «Avtaler som inneholder elementer av spekulasjon eller risiko, kan ikke settes til side alene av den grunn at risikoen slår til. En investor må selv bære risikoen for egne forventninger om markedsutviklingen og lignende antagelser om fremtiden, så langt disse ikke er basert på villedende informasjon fra motparten.»⁷⁵

6.2.2 Rettsvirkningene etter avtl.§ 36: Kontraktsrevisjon

Vil et kontraktsvilkår medføre til urimelighet etter avtl.§ 36, vil domstolene som regel tilside sette vilkåret og ikke tillegge det noen rettsvirkning. Bestemmelsen gir også adgang til å sette et kontraktsvilkår delvis til side, i den grad den virker urimelig.

Domstolene gis videre adgang etter bestemmelsen til å supplere kontrakten med en egnet bestemmelse, slik at resultatet samlet sett medfører at urimelighet unngås jfr. eksempelvis Rt. 1988 s.276. Det betyr likevel ikke at det kan bli snakk om en alminnelig omskriving av kontrakten. Endelig kan domstolen sette hele kontrakten, eller en større del av den, til side. I utgangspunktet forekommer dette unntaksvis, eksempelvis der en omstendighet ved avtaleinngåelsen fører til urimelighet. Det normale vil derfor være at kontrakten blir stående

⁷⁴ I to danske Høyesterettsdommer U 1983 s. 349 og U 1990 s. 65 vant ikke garantistene frem med et krav om lempning etter avtl.§ 36. Se også Rt 1983 s.76.

⁷⁵ Rt 2013 s.388 avs. 55

med de modifikasjoner domstolen finner påkrevet for å vareta hensynet til den part som rammes av urimeligheten.⁷⁶

7. Forholdet mellom avtl.§ 36 og forutsetningslæren i nordisk juridisk teori og lovforarbeider

7.1 Juridisk teori

Viggo Hagstrøm har gitt uttrykk for at avtl.§ 36 står i et problematisk forhold til forutsetningslæren.⁷⁷ Han mener at de norske lovforarbeidene fremstår som uklare omkring dette temaet. Hagstrøm konkluderer med at forutsetningslæren fortsatt har gyldighet hva angår individuelle forutsetninger, men ved typeforutsetninger er det vanskeligere å se at den vil spille en særlig selvstendig rolle.⁷⁸ Videre skriver han: «Det er ikke umiddelbart innlysende at forutsetningslæren kan gå foran en lovregel. Rent praktisk er det også vanskelig å forestille seg at avtaleloven § 36 lar det bli noe igjen til de avveininger som skal skje innen rammen av forutsetningslæren». Riktignok modifierer han utgangspunktet i neste setning: «Forutsetningslæren vil være en viktig premissleverandør ved anvendelsen av § 36.»⁷⁹

Krüger tar til orde for at den «formelle basis for vurderinger om det er rimelig å revidere eller fastholde det opprinnelige mønster for funksjoner, ansvar og risiko vil nok i dag mer naturlig være § 36 og ikke frie vurderinger om hvorvidt en presumptivt kausal og typisk

⁷⁶ Selvig 1997 s.102 flg.

⁷⁷ Hagstrøm 1994

⁷⁸ Hagstrøm 2003 s. 304 flg

⁷⁹ Hagstrøm 2003 s. 308. Det kan kort nevnes her at Hagstrøm viser til at flertallets uttalelser i Rt. 1999 s.922 – gir uttrykk for at forutsetningslæren fortsatt har en plass ved typeforutsetninger på entrepriserettens område, og at det er en glidende overgang mellom individuelle- og typeforutsetninger.

forutsetning også materiellrettslig skal godtas som en relevant forutsetning i kontraktsforholdet.»⁸⁰

Angående dette uttaler Hov følgende:

«Hvilken betydning læren om bristende forutsetninger vil få ved siden av avtl.§ 36, er ikke godt å vite. Etter min mening er det mer naturlig å forankre spørsmålet om revisjon på grunn av etterfølgende forhold i avtl.§ 36.»⁸¹

I sin artikkel om avtaleloven § 36 og økonomisk effektivitet argumenterer Trine-Lise Wilhelmsen tilsynelatende for «at § 36 i noen grad vil overlappe læren om bristende forutsetninger, men rekker noe videre enn denne læren»⁸². Hun nevner at de norske forarbeidene nærmest uttrykker at lempningsadgangen etter avtl. § 36 skulle tilsvare lempningsadgangen som fulgte av forutsetningslæren. Wilhelmsen nevner også at ordlyden og forarbeidene fremstår nærmest slik at avtl. § 36 skal anvendes ved siden av forutsetningslæren ved betydningen av senere inntrådte forhold i etablerte avtaleforhold. Hun finner også støtte for dette i rettspraksis.⁸³

Kristian Huser hevdet at avtl.§ 36 burde få et større anvendelsesområde enn forutsetningslæren. Han tar til orde for at sensuradgangen etter avtl.§ 36 ikke er begrenset etter forutsetningslæren. Videre argumenterte han for at når avtl.§ 36 er godt innarbeidet i norsk rettspraksis, vil den «trolig vil fremstå som overflødig», for så å legge til at «[d]a læren av

⁸⁰ Kai Krüger, «Avtaleloven § 36 - vital tenåring», *Lov og Rett*, 1996 s.65 s.66-67

⁸¹ Hov 2002 s.301-302

⁸² Wilhelmsen, Trine-Lise 1995 s.141

⁸³ Wilhelmsen, Trine-Lise 1995 s.141

andre grunner heller ikke er anbefalelsesverdig bør den nok helst overføres til rettshistorien.»⁸⁴

I en artikkel om forutsetningslæren og avtaleloven § 36 uttaler Woxholt at avtl.§ 36 «med sitt vide skjønnsstema og fleksible sett av rettsvirkninger» spiser opp store deler av forutsetningslæren.⁸⁵ Woxholt hevder at «[i] prinsippet favner avtl.§ 36 videre enn forutsetningslæren; f.eks. kan et objektivt misforhold mellom ytelse og motytelse under kontrakten, forårsaket av endrede forhold, tenkes å kvalifisere for karakteristikken «urimelig», og dermed for avtalerevisjon etter § 36...»⁸⁶

Augdahl ga uttrykk for at det sentrale i forutsetningslæren – hvem av partene som er nærmest til å bære risikoen – også vil være det sentrale etter avtl.§ 36. I begge tilfelle skal det vurderes hvor risikoen bør plasseres. Derfor argumenterte Augdahl for at selv om avtl.§ 36 gir grunnlag til et større vurderingstema enn forutsetningslæren, vil den endelige besvarelsen av spørsmålet om endring/opphør av avtaleforholdet i realiteten ta det samme utgangspunkt og ofte vurderes etter samme premisser.⁸⁷

I svensk rettsteori ga Jan Hellner uttrykk for at forutsetningslæren kunne anvendes som en mellomløsning: «...förutsättningslärans funktion att utgöra stöd för en ‘mellanlösning’ mellan att betrakta ett handlande som kontraktsbrott och att lämna det helt utan påföljd.»⁸⁸ Han argumenterte imidlertid for at forutsetningslæren passer best som tolkningsfaktor: «Den funktion av förutsättningsläran som kanske har haft störst betydelse i svensk rätt är

⁸⁴ Huser 1984 s.41-42

⁸⁵ Woxholt 2000 s.9

⁸⁶ l.c.

⁸⁷ Woxholt 2000

⁸⁸ Hellner: Förutsättningsläran rediviva s.141

den som ‘tolkningshjälp’. När ett avtal tolkat enligt vanliga regler inte ger stöd för ett resultat, som framstår som rimlig i betraktande av avtalets innehåll i övrigt och parternas avsikter vid ingåendet, kan förutsättningsläran tas till hjälp för att komma till det lempliga resultatet.»⁸⁹

I dansk rettsteori har Lynge Andersen og Nørgaard fremholdt at forutsetningslæren er bedre egnet enn avtl. § 36 hva gjelder kommersielle avtaleforhold. De uttrykte at: «§ 36-modellens risiko er, at der anstilles for ureflekterede rimelighedsbetragtninger; forudsætningsmodellens risiko er, at den tilstræbte indlevelse (i partenes situation) bliver til gætteri og fiktion».⁹⁰

7.2 Uttalelser i de nordiske forarbeidene til avtl. § 36⁹¹

Avtaleloven § 36 er et resultat av nordisk lovsamarbeid, og dette har medført at den er bortimot identisk i Norge, Sverige, Danmark og Finland. Den norske versjonen ble vedtatt i mars 1983. Danmark fikk sin generalklausul i 1975 og Sverige vedtok den i 1976.⁹²

Forarbeidene til avtaleloven § 36 utgjør en av de sentrale rettskilder vedrørende forståelsen av forholdet mellom avtaleloven § 36 og forutsetningslæren. Danske og svenske forarbeider er i så henseende også relevant i denne sammenheng fordi bestemmelsen ble vedtatt som et resultat av et nordisk samarbeid hvor hensikten var likeartede løsninger.

⁸⁹ Hellner: Förutsättningsläran rediviva s.148 flg

⁹⁰ Hagstrøm 2003 s. 308

⁹¹ Kort om det nordiske perspektiv: Rent innholdsmessig varierer avtl. § 36 mellom de nordiske land. Den sentrale forskjellen er at norske, finske og svenske domstoler har adgang til å endre innholdet i avtalen, mens danske domstoler ikke har en slik myndighet. Denne ulikheten mellom reglene er imidlertid ikke tilstrekkelig til å forklare eventuelle forskjeller i praktiseringen av bestemmelsene i Norden. Wilhelmsen 1995 s. 13-14

⁹² Wilhelmsen 1995 s. 13

I de norske forarbeidene uttales det: «Departementet går ut fra at vurderingene mht betydningen av senere inntrådte forhold stort sett vil måtte bli de samme etter den foreslåtte alminnelige lempingsregel som etter læren om bristende forutsetninger. Også den alminnelige lære og rettspraksis om bristende forutsetninger forutsettes sånn sett å gi veiledning og være retningsdannende ved domstolenes praktisering av lempingsregelen for så vidt gjelder betydningen av senere inntrådte forhold.⁹³»

Uttalelsen taler tilsynelatende for at de to grunnlagene i stor grad overlapper hverandre. I tillegg nevnes det at forutsetningslæren skal være veiledende ved praktisering av avtl. § 36. Sagt med andre ord vil forutsetningslæren i følge lovforarbeidene ha betydning som tolkningsfaktor ved anvendelsen av avtl. § 36

Det kan nevnes at NOU til avtl. § 36 er mindre kategorisk med hensyn til avtl. § 36 overtagelse av forutsetningslæren rolle som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon på grunn av sviktende forutsetninger. Det uttales slik:

«Denne regel om 'bristende forutsetninger' kan påberopes uavhengig av de regler det er redegjort for foran og utenom uttrykkelige bestemmelser i vedkommende avtale eller i loven. Det er vanskelig å si noe generelt om hvor langt denne ulovfestede regel rekker, idet hvert enkelt tilfelle må vurderes isolert.»⁹⁴

De svenske lovforarbeidene til avtaleloven § 36 går tilsynelatende lenger i fastleggelsen av forutsetningslærens rekkevidde: «En möjlighet att tillämpa generalklausulen vid ändrade förhållanden bör emellertid inte ges den innebörden, att generalklausulen träder i stället för

⁹³ Ot.Prp.Nr.5 (1982-1983) s. 36 flg

⁹⁴ NOU-1979-32 s. 37

den s.k. förutställningsläran vid bristende förutsetningar.»⁹⁵ Uttalelsen viser at de svenske lovforarbeidene klart uttrykker at forutsetningslæren fortsatt har en selvstendig betydning ved siden av avtaleloven § 36 som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon som følge av sviktende forutsetninger.

De danske forarbeidene går derimot i en annen retning. Det sies at den «...nye generalklausul vil udgøre et grundlag for en løsning af konflikter, der skyldes uforudsete eller i øvrigt ændrede omstændigheder. Den vil være bedre egnet end den almindelige lære om bristende forudsætninger, der...i vide vidt omfang bygger på fiktioner.»⁹⁶ Dette er nærmest en dødsdom over forutsetningslæren i Ussings fedreland.

7.3 Sammenfatning

Man kan konkludere med at det hersker betydelige uklarheter eller uenigheter i norsk og i nordisk rettsteori og nordiske lovforarbeider om forholdet mellom avtl.§ 36 og forutsetningslæren. Ved drøftelsen av oppgavens problemstillinger skal vi se nærmere på hvilken holdning Røeggen-dommen og nyere norsk rettspraksis forøvrig har inntatt til forholdet mellom avtl.§ 36 og forutsetningslæren ved sviktende forutsetninger særlig med henblikk på investeringsavtaler.

⁹⁵ SOU 1974:83 s. 157

⁴¹ Hagstrøm 2003

8. Forholdet mellom forutsetningslæren og avtl.§ 36 belyst ved Røeggen-dommen

8.1 Forutsetningslærens grunnlagsfunksjon

8.1.1 Forutsetningslærens funksjon som rettsgrunnlag i henhold til avtl.§ 36s, forarbeider og tidligere rettspraksis

Det er foran i oppgaven nevnt at den sammenfattende domsbegrunnelsen i Røeggen-dommen er formulert i forutsetningslærens terminologi og vilkår. Til tross for dette hjemles resultatet likevel i avtl.§ 36. I forlengelsen av dette ble det spurt om Røeggen-dommen kan tas til grunn for den rettsteoretiske oppfattelse, at den i forutsetningslæren hjemlede adgang til kontraktsrevisjon ved sviktende forutsetninger i det vesentlige er overtatt av avtl.§ 36.⁹⁷

Ved besvarelsen av dette spørsmål er det naturlig å ta utgangspunkt i lovforarbeidene til avtl.§ 36. Etter en redegjørelse for adgangen til kontraktsrevisjon etter forutsetningslæren sies det:

«Departementet går ut fra at vurderingene mht betydningen av senere inntrådte forhold stort sett vil måtte bli de samme etter den foreslåtte alminnelige lempingsregel som etter læren om bristende forutsetninger.»⁹⁸

Ettersom avtl.§ 36 som lovbestemmelse går foran forutsetningslæren som alminnelig rettsprinsipp, gir denne uttalelsen direkte holdepunkt for at det var lovgivers oppfattelse at

⁹⁷ Se punkt 5 i oppgaven

⁹⁸ Se Ot.Prp.Nr.5 s. 35 flg.

avtl. § 36 «stort sett» ville overta den i forutsetningslæren hjemlede adgang til kontraktsrevisjon.

Norsk rettspraksis har på dette punkt tilsynelatende fulgt lovforarbeidene. To Høyesterettsdommer er i så henseende representative.

I Rt. 1988 s.276 var det sentrale spørsmål om avtl. § 36 gir adgang til å revidere en avtale som følge av betydelige forandringer i pengeverdien. Et spørsmål som før avtl. § 36 hadde vært besvart etter forutsetningslæren jfr. 1958 s.259.

Høyesterett regulerte festeavtalen med hjemmel i avtaleloven § 36 svarende til fallet i pengeverdien, basert på konsumprisindeksen.

Om vurderingen etter avtl. § 36 uttalte flertallet i retten:

«Etter vår rettstradisjon må det i en bestemmelse som dette også legges inn et dynamisk element: Oppfatningen av hva som er urimelig, kan ikke bindes til noe bestemt tidspunkt. Jeg finner støtte for dette i utvalgsutredningen (NOU-1979- 32) 20-21 og 54, pkt. 6, og i departementets alminnelige merknader i Ot.prp. nr 5 (1982-83) 11 flg. og særlig 12.

Det er i en slik sammenheng man må forstå blant annet uttalelsen i proposisjonen 35 sp. 2 nederst om at den alminnelige lære og rettspraksis om bristende forutsetninger forutsettes å gi "vegledning og være retningsdannende ved domstolenes praktisering av lempingsregelen for så vidt gjelder betydningen av senere inntrådte forhold". Det er utvilsomt meningen at domstolene gjennom § 36 er blitt stilt fritt i forhold til denne spesielle juridiske innfallsvinkel som her nevnes, og det er også meningen - og fremgår i og for seg også av sitatet - at domstolene kan stille seg kritisk i forhold til de standpunkter som tidligere er inntatt. På

den annen side er det både her og andre steder forutsatt at § 36 - i hvert fall ikke umiddelbart - ville føre til radikale brudd med vår rettstradisjon.»⁹⁹

Flertallets uttalelser gir tilsynelatende uttrykk for at de gjengitte uttalelser fra avtl. § 36 forarbeider legger opp til at domstolene ikke nødvendigvis må følge tidligere rettstilstand på dette området. Videre gir flertallets uttalelser i tilknytning til forarbeidene grunnlag for å hevde at innføringen av avtl. § 36 har utvidet den rettslige ramme for de spørsmål man tidligere vurderte innenfor rammen av forutsetningslæren.

Selv om saksøker ikke påberopte forutsetningslæren som rettslig grunnlag for kontraktsrevisjon, er det verdt å notere at førstvoterende i saken fant ikke engang «... grunn til å ta noe bestemt standpunkt til hvordan man før avtaleloven § 36 skulle ha besvart spørsmålet.»¹⁰⁰ Spørsmål som tidligere ble vurdert etter forutsetningslæren, ble nå vurdert etter avtl. § 36.

At Høyesterett tilslutter seg lovforarbeidenes oppfattelse av forholdet mellom avtl. § 36 og forutsetningslæren fremgår, som eksempel, også av Rt. 1990 s.500.

Hovedspørsmålet i saken var om det var grunnlag for å sette til side eller endre enkelte bestemmelser i fire leiekontrakter på grunn av sviktende forutsetninger.

Førstvoterende anvendte 36 som rettsgrunnlag og uttalte:

«Den foreliggende sak dreier seg først og fremst om betydningen av "senere inntrådte forhold". Videre henvises den ovenfor siterte uttalelse i Ot.Prp.Nr.5 s.35:

«Departementet går ut fra at vurderingene mht til betydningen av senere inntrådte forhold stort sett vil måtte bli de samme etter den foreslåtte alminnelige lempingsregel som etter

⁹⁹ Rt 1988 s.276 s. 284

¹⁰⁰ Rt 1988 s.276 s. 284

læren om bristende forutsetninger. Også den alminnelige lære og rettspraksis om bristende forutsetninger forutsettes således å gi vegledning og være retningsdannende ved domstolernes praktisering av lempingsregelen for så vidt gjelder betydningen av senere inntrådte forhold»¹⁰¹

Det er særlig verdt å notere at førstvoterende heretter tar sitt rettslige utgangspunkt i avtl.§ 36, selv om også forutsetninger for kjøpet ble påberopt som grunnlag for kontraktsrevisjon.¹⁰²

Samlet sett slutter dommene seg tydelig til lovforarbeidenes oppfattelse om at avtl.§ 36 i det vesentlige har overtatt rollen som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon som følge av sviktende forutsetninger. Avgjørelsene har senere blitt etterfulgt i Rt. 1991 s.147, Rt. 1991. s.220, Rt. 1992. s.1387, Rt. 1992. s.1397 Rt. 1998 s. 761, Rt. 2000 s. 610, Rt. 2008 s. 806, og Rt. 2008 s. 969.¹⁰³

8.1.2 Røeggen-dommen

Røeggen-dommen føyer seg inn i dette generelle mønsteret for så vidt angår revisjon av investeringsavtaler på grunn av sviktende forutsetninger. Det bemerkelsesverdige ved Røeggen-dommen sett i forhold til tidligere rettspraksis er, som ovenfor nevnt, at dommen tilsynelatende konstaterer tilstedeværelsen av forutsetningslærens vilkår i domsbegrunnelsen, for allikevel å anvende avtl.§ 36 som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon.

¹⁰¹ Rt 1990 s.500 s.506 flg.

¹⁰² Rt.1990 s.500 se dommen på side 503

¹⁰³ Av underrettspraksis – vedrørende temaet – se eksempelvis LA-2007-51805, LB-2007-42965, LE-1995-1985, LF-1992-500, LG-1992-497 og LF-2007-137655. Av voldgiftspraksis – se eksempelvis ND 1985 s.234 og ND 1990 s.204

Således legger dommen «avgjørende» vekt på «at Røeggen ikke ville ha inngått avtalene om han hadde fått tilstrekkelig nøktern og korrekt informasjon om avtaleforholdet.»¹⁰⁴

Sagt med andre ord, at den sviktende forutsetning for investeringen var *motiverende* for Røeggen.

Tilstedeværelsen av dette vilkåret for kontraktsrevisjon etter forutsetningslæren fremgår også av den sammenfattende domsbegrunnelsen hvor retten «antar... at Røeggen ville avstått fra investeringen.»¹⁰⁵ om han hadde fått korrekte opplysninger om avkastningspotensialet ved lånefinansiering og betegner den sviktende forutsetning som «grunnleggende».

¹⁰⁶

Forutsetningslærens sentrale vilkår om *relevans(risikovurderingen)* formuleres på denne måten i Røeggen-dommen:

«Det sentrale spørsmålet i saken blir *om denne risikoen ved investeringen og produktenes egenskaper i tilstrekkelig grad ble formidlet til Røeggen ved avtaleinngåelsen.*»¹⁰⁷

Og besvares slik: «Når grunnleggende forutsetninger for investeringen - som banken har hatt herredømme over - på denne måten har sviktet, må avtalene settes til side etter avtaleloven § 36.»¹⁰⁸

At den av partene som «har herredømme over» en forutsetning ofte er den nærmeste til å bære risikoen for forutsetningens svikt er et typemoment i forutsetningslæren som i Røeg-

¹⁰⁴ Rt 2013 s.388 avs.130

¹⁰⁵ Rt 2013 s.388 avs.129

¹⁰⁶ Rt 2013 s.388 avs.129

¹⁰⁷ Rt 2013 s.388 avs.101

¹⁰⁸ Rt 2013 s.388 avs.129

gen-dommen styrkes av det ytterligere typemoment at det er løftemottageren(banken) selv som har «*fremkalt en motiverende feiltro hos løftegiveren*».¹⁰⁹

Forutsetningslærens vilkår om at den motiverende forutsetning skal ha vært *synbar* for medkontrahenten behøver retten ikke å uttrykke eksplisitt. Indirekte fremgår synbarhetskravet av at det er banken som har fremlagt de opplysningene og det materialet Røeggen fikk «som grunnlag for sin investeringsbeslutning»¹¹⁰ og som banken var klar over inneholdt «direkte misvisende opplysninger om vesentlige parametere»¹¹¹. Se dog likevel fremhevelsen av at Røeggen var avhengig av lån for å kunne investere i produktet, hvilket forøkte tapsrisikoen betydelig for Røeggen. «Dette var banken klar over.»¹¹² som det sies i dommen.

På denne bakgrunn kan det ikke utelukkes at forutsetningslæren kunne ha vært anvendt som rettsgrunnlag i Røeggen-saken. Når Høyesterett allikevel konkluderer med at da må «avtalene settes til side etter avtaleloven § 36.»¹¹³ ligger det nært å anta, at retten har ment at avtl.§ 36 har overtatt forutsetningslærens rolle som rettsgrunnlag ved kontraktsrevisjon av investeringsavtaler ved sviktende forutsetninger, hvor de to rettsgrunnlag overlapper hverandre.¹¹⁴

At retten ved overlapping av anvendelsesområdene for forutsetningslæren og avtl.§ 36, som rettsgrunnlag velger å følge avtl.§ 36 og ikke forutsetningslæren er kanskje ikke så sensa-

¹⁰⁹ Hagstrøm 2003 s.255

¹¹⁰ Rt 2013 s.388 avs.129

¹¹¹ Rt 2013 s.388 avs.129

¹¹² Rt 2013 s.388 avs.113

¹¹³ Rt 2013 s.388 avs.129

¹¹⁴ Jeg tar ikke stilling til om partenes påstander kan hatt innflytelse på rettens valg av rettsgrunnlag i Røeggen-saken.

sjonelt. Som ovenfor nevnt er det etter alminnelige rettskildelære åpenbart at en lovbestemmelse går foran som rettsgrunnlag for et alminnelig rettsprinsipp. Hagstrøm gir uttrykk for dette elementære synspunkt, litt ironisk:

«Formelt kan det spørres hvilken status forutsetningslæren egentlig tillegges rettskildemessig i et slikt tilfelle. Det er ikke umiddelbart innlysende at forutsetningslæren kan gå foran en lovregel»¹¹⁵

I hvilket omfang avtl. § 36 og forutsetningslæren generelt overlapper hverandre som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon ved sviktende forutsetninger tar Røeggen-dommen, naturlig nok, ikke stilling til. Men Røeggen-dommen, sett i sammenheng med den ovenfor nevnte rettspraksis og lovforarbeidene, taler for, at avtl. § 36 har overtatt en vesentlig del av forutsetningslæren rolle som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon.

Røeggen-dommen tar heller ikke stilling til om forutsetningslærens vilkår skal anses som et minimumskrav for å tilsidesette investeringsavtaler etter avtl. § 36, for å unngå «radikale brudd med vår rettstradisjon», slik det tilsynelatende antydes i Rt.1988 s.276.¹¹⁶ Sett i sammenheng med de nevnte uttalelser i forarbeidene til avtl.36 og det store flertall av tidligere dommer, er det dog neppe holdepunkt for, at forutsetningslæren skulle være et «ulovfestet tilleggsvilkår» for kontraktsrevisjon etter avtl. § 36, som uttrykk for «vår rettstradisjon» vedrørende sviktende forutsetninger.¹¹⁷

Røeggen-dommen angikk kontraktsrevisjon av avtaler om kjøp av lånefinansierte aksjeindeksobligasjoner. Sammenfattende kan det konstateres, at Røeggen-dommen, på dette om-

¹¹⁵ Hagstrøm 2003 s. 308

¹¹⁶ Se i dommen på side 284

¹¹⁷ Se i dommen på side 284

rådet tilslutter seg, og styrker, den generelle på lovforarbeidene og rettspraksis støttede oppfattelse, at avtl.§ 36 i det vesentlige har overtatt forutsetningslærens tidligere rolle som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon på grunn av sviktende forutsetninger.

8.2 Forutsetningslærens tolkningsfunksjon

Selv om avtl.§ 36 i det vesentlige har overtatt forutsetningslærens funksjon som rettsgrunnlag, er det ikke dermed gitt at forutsetningslæren har mistet sin betydning for kontraktsrevisjon ved sviktende forutsetninger. Som ovenfor nevnt, er det nærliggende å undersøke om Røeggen-dommen og andre rettskilder gir indikasjoner på hvilken rolle, om noen, forutsetningslærens vilkår og vurderinger har for domstolenes tolkning av avtl.§ 36 ved sviktende forutsetninger «forutsetningslærens tolkningsfunksjon».

Forarbeidene til avtl.§ 36 gir i så henseende en nokså klar støtte for å tillegge forutsetningslæren funksjon som tolkningsmoment ved anvendelsen avtl.§ 36. Det sies således:

«... Også den alminnelige lære og rettspraksis om bristende forutsetninger forutsettes således å gi vegledning og være retningsdannende ved domstolenes praktisering av lempingsregelen for så vidt gjelder betydningen av senere inntrådte forhold.»¹¹⁸

Selv om lovforarbeidene generelt forutsetter at forutsetningslæren «skal gi veiledning og være retningsdannende ved domstolenes praktisering» av avtl.§ 36 ved sviktende forutsetninger, gir forarbeidene ingen anvisning på hvorledes forutsetningslæren skal inngå i samspillet med andre tradisjonelle tolkningsmomenter slik som lovteksten, tidligere rettspraksis,

¹¹⁸ Ot.Prp.Nr.5 s. 35

og harmoniserende tolkning¹¹⁹ ved anvendelsen av § 36. Forarbeidene gir heller ingen anvisning på hvilken vekt forutsetningslæren skal tillegges i denne sammenheng.

La oss derfor se nærmere på den rettslige begrunnelse for Røeggen-dommen.

Røeggen-dommen følger tilsynelatende en nokså tradisjonell lovtolkningsmetode ved praktiseringen av avtl.§ 36 som grunnlag for kontraktsrevisjon av investeringsavtaler.

Som et rettslig utgangspunkt viser retten til lovteksten; til avtl.§ 36. det fremheves at etter avtl.§ 36 kan en avtale «helt eller delvis settes til side» ved at det vil virke «urimelig» å gjøre den gjeldende. Retten nevner heretter uttrykkelig de skjønnsmomenter som det følger av lovteksten skal tas hensyn til ved urimelighetsvurderingen, og konkluderer med at «avgjørende er en totalbedømmelse av avtaleforholdet».¹²⁰

Ved videre tolkning av lovteksten tar retten utgangspunkt i forarbeidene til avtl.§ 36. Det understrekes med støtte i forarbeidene at uttrykket «urimelig», «må oppfattes som et strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope».¹²¹

Videre at et avtalevilkår i følge forarbeidene må være «positivt urimelig» for at det skal kunne lempes. Det er ikke tilstrekkelig at det kan finnes «rimeligere løsninger».¹²²

Om betydningen av ordene «partenes stilling» ved rimelighetsvurderinger uttaler retten:

¹¹⁹ I det følgende anvendes begrepet «harmoniserende tolkning» synonymt med begrepet «sammenhengstolkning», som Høyesterett tilsynelatende anvender i Røeggen-dommen jfr. avs.62. Se Eckhoff 2001 om begrepet «harmoniserende tolkning» s.333 flg.

¹²⁰ Rt 2013 s.388 avs.51

¹²¹ Rt 2013 s.388 avs.51

¹²² Rt 2013 s.388 avs.51

«Når en avtale er inngått mellom en næringsdrivende og en forbruker, vil dette elementet gjennomgående stå sentralt.»¹²³

Et skjønnsmoment som tillegges betydelig vekt flere steder i domsbegrunnelsen.

Høyesterett viser også til tidligere rettspraksis ved tolkningen av lovteksten.

Ved tolkningen av «avtalens karakter» viser Høyesterett herom til Fokus Bank-dommen hvor det uttales¹²⁴:

*«Jeg legger altså til grunn at kundene var kjent med grunnleggende forhold knyttet til investeringer. De må dermed forutsettes å være kjent med at man kan tape på en investering hvis verdien påvirkes av utviklingen i et marked, at tapet kan bli stort ved en finanskriser, og at risikoen blir ekstra stor dersom investeringen er delvis lånefinansiert...»*¹²⁵

Rettspraksis, særlig Lognvik- og Fokus Bank-dommene tillegges også betydning ved rettens vurdering av bankens informasjonsplikt overfor forbrukerkunder som ledd i rettens sammenfattende risikovurdering, jfr. nedenfor s. 39

Et viktig ledd ved Røeggen-dommens tolkning av avtl. § 36 er sammenhengstolkning.

For det første viser dommen til rådsdirektiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler jfr. avtaleloven § 37. I følge retten må direktivet:

¹²³ Rt 2013 s.388 avs.54

¹²⁴ Henviſning til Fokus Bank-dommen kommer igjen ved rettens sammenhengstolkning, se avs.62

¹²⁵ Rt 2012 s.1926 avs.60

«... ses som uttrykk for et generelt syn om at forbrukere i møte med profesjonelle aktører har et særlig vern. Den betydelige tyngde forbrukerperspektivet har fått, må reflekteres i den konkrete rimelighetsvurderingen.»¹²⁶

For det andre viser retten til den dagjeldende offentligrettslige verdipapirhandelloven som et ledd i sammenhengstolkningen:

«På det området saken gjelder, må avtaleloven § 36 ses i sammenheng med verdipapirhandellovens bestemmelser blant annet om informasjonsplikt»¹²⁷

«Av særlig betydning for vår sak er nr. 5, der det het at kundene «på egnet måte» skulle gis «nødvendige opplysninger», og andre ledd som slo fast at oppfyllelsen av kravene måtte «vurderes på bakgrunn av investors profesjonalitet.»¹²⁸

Så langt kan rettens fremgangsmåte ved tolkningen av avtl. § 36 betegnes som nok så tradisjonell.

Hvor kommer så forutsetningslæren inn som et mulig tolkningsmoment?

Ved besvarelsen av dette spørsmål er det naturlig igjen å vise til lovforarbeidene:

«Departementet går ut fra at vurderingene mht betydningen av senere inntrådte forhold stort sett vil måtte bli de samme etter den foreslåtte alminnelige lempingsregel som etter læren om bristende forutsetninger. Også den alminnelige lære og rettspraksis om bristende

¹²⁶ Rt 2013 s.388 avs.61

¹²⁷ Rt 2013 s.388 avs.62

¹²⁸ Rt 2013 s.388 avs.63

forutsetninger forutsettes således å gi vegledning og være retningsdannende ved domstolenes praktisering av lempingsregelen for så vidt gjelder betydningen av senere inntrådte forhold.»¹²⁹

Uttalelsen gir en tydelig indikasjon på at avtl.§ 36 må tolkes i sammenheng med den eldre forutsetningslæren.

Eller sagt med andre ord at forutsetningslæren kommer inn som et sammenhengs- eller harmonitolkningsmoment i samspill med andre tolkningsmomenter.

Dette følger Høyesterett klart opp i Røeggen-dommen.

Som vi har sett formulerer retten sakens sentrale problemstilling som et risikoavveinings-spørsmål:

«Det sentrale spørsmålet i saken blir om denne risikoen ved investeringen og produktenes egenskaper i tilstrekkelig grad ble formidlet til Røeggen ved avtaleinngåelsen.»¹³⁰

Ved stillingtagen til dette «sentrale» spørsmål i saken konkluderer retten som følger:

«Når grunnleggende forutsetninger for investeringen - som banken har hatt herredømme over - på denne måten har sviktet, må avtalene settes til side etter avtaleloven § 36.»¹³¹

Alle uttalelser som viser at retten tolker avtl.§ 36 i sammenheng, i harmoni, med forutsetningslæren.

¹²⁹ Ot.Prp.Nr.5 s.35

¹³⁰ Rt 2013 s.388 avs.101

¹³¹ Rt 2013 s.388 avs.101

Som en foreløpig sammenfatning ser man at Røeggen-dommen i et tolkningsperspektiv, tar utgangspunkt i lovtekstens ordlyd, og at tolkningen av lovens ord primært baseres på lovforarbeidene, tidligere rettspraksis, med særlig fokus på Lognvik- og Fokus Bank-dommen, og endelig sammenhengende tolkning med EØF rådsdirektivet, den offentligrettslige verdipapirhandelloven og ikke minst forutsetningslærens vilkår. Forutsetningslærens rolle kommer altså inn som moment ved rettens sammenhengstolkning, i samspill med lovtekst, forarbeider, tidligere rettspraksis og andre sammenhengs tolkningsmomenter.

Hvilken vekt tillegger Røeggen-dommen forutsetningslærens som tolkningsmoment i samspill med forarbeidene, rettspraksis, og andre sammenhengende tolkningsmomenter, innenfor lovtekstens brede rammer?

Det er alltid vanskelig på et generelt plan å ta stilling til hvor mye hvert enkelt tolkningsmoment veier i den tradisjonelle lovfortolkningsmetoden. Forarbeidene til avtl. § 36 og Røeggen-dommen gir imidlertid holdepunkter, for å hevde at forutsetningslæren har betydelig vekt som tolkningsmoment ved anvendelsen av avtl. § 36.

For det første: Som tolkningsmoment er forutsetningslæren direkte fremhevet i forarbeidene, jfr. Ot. Prp. Nr.5 som er sitert ovenfor.

For det andre: Røeggen-dommen viser at forutsetningslæren er tillagt en sentral betydning ved domstolenes tolkning av avtl. § 36. Jeg viser igjen til dommens formulering av sakens sentrale problemstilling: til domstolenes prøvelse av forutsetningslærens tre vilkår og ikke minst til den sammenfattende domsbegrunnelsen.

På denne bakgrunn må det være forsvarlig å konkludere med at forutsetningslærens vekt som tolkningsmoment ved anvendelsen av avtl. § 36 ved sviktende forutsetninger er betydelig.

8.2.3 Ekskurs: Særling om risikoavveiningen ved investeringsavtaler

Det sentrale spørsmål ved anvendelsen av forutsetningslæren er ofte *hvem av partene som er nærmest til å bære risikoen* for at en *motiverende og synbar forutsetning* svikter.

Dette risikospørsmålet stod også sentralt i Røeggen, Lognvik- og Fokus Bank-sakene

Et interessant spørsmål er om retten i Røeggen-saken har tilstrammet denne risikoavveiningen overfor banken sett i forhold til Lognvik- og Fokus Bank-sakene.

I Lognvik-dommen legger retten vekt på at investor i utgangspunktet har risikoen for sin egen investeringsbeslutning, med mindre det foreligger såkalte *kvalifiserte mangler* i opplysningene fra bankens side.¹³² Retten fremhever at opplysninger tilknyttet til investeringsavtalen og produktets egenskaper fremsto som oversiktlige. I tillegg ble risikoforholdene konkretisert for investorene gjennom møter med banken, og ved illustrasjoner. På bakgrunn av dette, konkluderte retten med at det ikke forelå opplysningsvikt og at kundene må selv bære risikoen for investeringen de foretar.

Høyesteretts vurdering i Fokus Bank-dommen av om det forelå en opplysningssvikt, tar utgangspunkt i hvilke rimelige forventninger banken kan ha til kundens forkunnskaper om aksjemarkedet og til kundens undersøkelsesplikt. Retten fremhevet bl.a. at kunden ved slike investeringsavtaler forventes å ha kjennskap til innholdet i all den skriftlige informasjonen fra bankens side. Forklart annerledes, har banken lagt frem de relevante opplysningene, så er det kundens risiko dersom informasjonen ikke er lest eller ikke forstått.

¹³² Rt.2012 s.355 avs.61

Røeggen-dommen foretar en tilsynelatende tilstramming i tilknytning til hvem av partene som er nærmest til å bære risikoen, allerede ved formuleringen av konfliktens sentrale problemstilling.

Etter å ha redegjort for at det var tale om komplekse investeringsprodukter «som det var krevende å overskue konsekvensene av for ikke-profesjonelle investorer»¹³³ formulerer retten sakens sentrale problemstilling slik:

«Det sentrale spørsmålet i saken blir *om denne risikoen ved investeringen og produktenes egenskaper i tilstrekkelig grad ble formidlet til Røeggen ved avtaleinngåelsen.*»¹³⁴

I mine øyne er det en streng uttalelse overfor banken. Det stilles ikke lenger krav om at det skal foreligge «kvalifiserte mangler» ved bankens opplysningsplikt om investeringsrisikoen.

Det synes heller ikke å være tilstrekkelig til å frita banken for å bære risikoen for sviktende investeringsforutsetninger hos kunden, at banken har fremlagt de relevante opplysninger om investeringsrisikoen.

Selv om Røeggen-dommen modifierer litt, så er kjernen i rettens utsagn at banken er nærmest til å bære risikoen for at den enkelte kunden virkelig har forstått innholdet i den forelagte informasjon ved avtaleinngåelsen.

Det stiller strenge krav til bankens informasjons- og rådgivningsplikt hvis den skal unngå å bære risikoen for kundens sviktende investeringsforutsetninger.

¹³³ Rt 2013 s.388 avs.100

¹³⁴ Rt 2013 s.388 avs.101

Det bemerkes også, at rettens formulering av «den sentrale problemstilling» er nærmere knyttet til forutsetningslæren i Røeggen-dommen enn det er tilfelle i Lognvik- og Fokus Bank-dommene.

Det konstateres at retten i Røeggen-dommen ikke viser til Lognvik- og Fokus Bank-dommenes kriterier for risikoavveiningen.

8.2.4 Forutsetningslærens tolkningsfunksjon ellers i rettspraksis

Det foreligger andre dommer som i det vesentlige benytter forutsetningslæren som et tolkningsmoment på tilsvarende vis som Røeggen-dommen.¹³⁵

I 1994 avsa Høyesterett dom vedrørende etteroppgjør for elektrisk kraft.¹³⁶ Høyesterett la til grunn en bestemt konsesjonskraftpris. Avtl.§ 36 ble påberopt som hjemmel for revisjon av den opprinnelige avtalen.

Forutsetningslæren ble imidlertid anvendt som tolkningsmoment ved drøftelsen av i hvilken grad en reforhandlingsklausul i en kontrakt vanligvis ga kontraktspartene krav på endringer i avtalen:

«Det er videre på det rene at det har vært en *klar forutsetning* for VAE at kraftprisen skulle dekke energiverkets kostnader ved å kjøpe konsesjonskraft, og en like klar forutsetning for TJ at selskapet skulle få en... »¹³⁷

¹³⁵ Se også Rt 1991 s.220, Rt 2005 s.257, og LG-2011-99742

¹³⁶ Rt 1994 s.1

¹³⁷ Rt 1994 s.1 s.11 flg.(min kursivering)

Videre uttaler retten: «Etter mitt syn må det i denne situasjon ha vesentlig vekt om det ut fra en totalvurdering kan sies at den ene part er *nærmere til å bære risikoen* for den felles *forutsetning* om kostprisfastsettelsen enn den annen. Her er situasjonen at det hele tiden har vært en *klar og uttrykkelig* forutsetning fra TJ's side at selskapet skulle få en kraftkontrakt med lav pris og lang løpetid som grunnlag for en forsvarlig drift av smelteverket. Det er på det rene at smelteverket ikke ville ha blitt bygget uten at TJ regnet med å ha en slik kontrakt. Dette var VAE *klar over*.»¹³⁸

Høyesterett kom frem til at vilkårene for anvendelse av avtaleloven § 36 ikke var oppfylt og således førte ikke revisjonskravet frem. Imidlertid anvendte retten forutsetningslæren som et tolkningsmoment ved drøftelsen av i hvilken grad en reforhandlingsklausul i en kontrakt ga kontraktspartene krav på kontraktsrevisjon.¹³⁹

I Rt 2013 s. 2197 avsa Høyesterett dom vedrørende prisregulering. Det sentrale spørsmål i saken var om en prisregulering var saklig i henhold til en avtale mellom en kommune og et borettslag.

Det bekreftet Høyesterett slik at det ikke var grunnlag for å sette avtalen til side etter avtaleloven § 36. Forutsetningslærens vilkår og terminologi er langt på vei tilstedeværende i rettens uttalelser:

¹³⁸ Rt 1994 s.1 s.12 flg.(min kursivering)

¹³⁹ Kontrakten inneholdt en reforhandlingsklausul som kunne gjøres gjeldende endrede forhold tilsa at kontraktens bestemmelser var «åpenbart urimelige».

«Jeg har likevel funnet det avgjørende at prisreguleringen, og at den var en *forutsetning* for dette boligprosjektet, var *vel kjent* for samtlige andelseiere.»¹⁴⁰

Videre uttales det:

«De må også ha *kjent til forutsetningen* om at dette var ungdomsboliger. Når de som har hatt økonomi til å flytte, likevel har valgt å beholde sin andel, er de *nærmest til å bære risikoen* for at de i liten grad får ta del i utviklingen i boligmarkedet.»¹⁴¹

8.2.5 Sammenfatning

Ovenfor (pkt. 9.1) så vi, at avtl.§ 36 i det vesentlige har overtatt forutsetningslærens rolle som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon ved sviktende forutsetninger.

Det betyr imidlertid ikke, at forutsetningslæren har mistet sin betydning eller blitt overflødig i norsk rett, slik de fleste rettsteoretikere hevder eller anbefaler.

Som påvist i dette kapittel 9.2, er forutsetningslæren, dens vilkår og vurderinger, av «veilevende og retningsdannende»¹⁴² betydning for domstolenes praktisering av avtl.§ 36 ved kontraktsrevisjon på grunn av sviktende forutsetninger. Dette fremgår som anført av forarbeidene til avtl.§ 36, Røeggen-dommen og annen norsk rettspraksis.

Rettslig ble forutsetningslæren tolkningsfunksjon karakterisert som en harmoni/sammenhengsmoment i samspill med andre, tradisjonelle tolkningshensyn ved praktiseringen av avtl.§ 36. I dette samspill må forutsetningslæren tillegges betydelig vekt slik det fremgår av Røeggen-dommen.

¹⁴⁰ Rt 2013 s.2197 avs. 42(min kursivering)

¹⁴¹ Rt 2013 s.2197 avs. 51(min kursivering)

¹⁴² Ot.Prp.Nr.5 (1982-1983) s. 36 flg

Det kan undres over at norsk rettsteori om forholdet mellom forutsetningslæren og avtaleloven ikke omtaler forutsetningslærens tolkningsfunksjon. Etter mitt skjønn er forutsetningslærens rolle som tungtveiende tolkningsmoment ved praktiseringen av avtl.§ 36 kanskje forutsetningslærens viktigste funksjon ved kontraktsrevisjon etter gjeldende norsk rett.

Det er interessant å notere at Hellner har kommet til en beslektet konklusjon for svensk retts vedkommende:

«Den funktion av förutsättningsläran som kanske har haft störst betydelse i svensk rätt är den som *«tolkningshjälp»*. När ett avtal tolkat enligt vanliga regler inte ger stöd för ett resultat, som framstår som rimligt i betraktande av avtalets innehåll i övrigt och parternas avsikter vid ingåendet, kan förutsättningsläran tas till hjälp för att komma till det lämpliga resultat»¹⁴³

8.3 Kort om forutsetningslærens supplerende funksjon som rettsgrunnlag

8.3.1 Forutsetningslærens supplerende funksjon i rettspraksis

Selv om avtl.§ 36 i det vesentlige har overtatt forutsetningslærens rolle som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon på grunn av sviktende forutsetninger, reiste jeg ovenfor spørsmålet om det stadig er områder hvor forutsetningslæren kan tenkes å få anvendelse som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon. Den rettslige betydning av dette spørsmålet er redegjort for under kapittel 5 «oppgavens problemstillinger».

Spørsmålet om forutsetningslærens eventuelle «supplerende» funksjon til avtl.§ 36 som rettsgrunnlag ligger strengt tatt på kanten av oppgaven. Røeggen-dommen tar verken stil-

¹⁴³ Förutsättningsläran redovisas s. 148 flg.

ling til dette spørsmålet eller gir holdepunkter for dets løsning. Jeg skal derfor drøfte spørsmålet kortfattet.

Spør man så i lys av rettsteorien, om avtl.§ 36 som rettsgrunnlag er eksklusiv eller om forutsetningslæren kan ha en supplerende funksjon til avtl.§ 36 som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon, er helhetsinntrykket at den juridiske teori levner liten plass til forutsetningslære som rettsgrunnlag for revisjon av avtaler ved siden av avtl.§ 36.

Etter mitt skjønn en nokså unyansert oppfattelse, av flere grunner.

I nyere norsk rettspraksis er det således flere eksempler på at forutsetningslæren er blitt anvendt som grunnlag for kontraktsrevisjon.

Rt. 1999 s. 922 står sentralt.¹⁴⁴ Saken gjaldt en entreprenørs krav om tilleggsbetaling for merutgifter og oppgjør for endret utførelse av bygningsarbeider ved Nordhordlandsbrua over Salhusfjorden.

En samlet Høyesterett avviste entreprenørens krav på tilleggsvederlag.

I domsbegrunnelsen delte Høyesterett seg i to grupper.¹⁴⁵ Flertallet vurderte kravet på grunnlag av forutsetningslæren.

Om vilkårene i forutsetningslæren uttaler førstvoterende:

¹⁴⁴ Hagstrøm 2003 s.308

¹⁴⁵ Mindretallet uttalte bl.a. : «... urimelighetsvurderingen som skal foretas etter avtaleloven § 36, ville ligge nær opp til den relevansvurderingen som skal foretas etter læren om bristende forutsetninger. Men avtaleloven § 36 spør ikke etter faktiske eller hypotetiske forutsetninger hos entreprenøren, og heller ikke etter slike forutsetningers betydning som motiv for å ha inngått kontrakten med den vederlagsbestemmelsen som foreligger. Man kan gå rett på det sentrale spørsmål om hvor risikoen skal plasseres.»(s. 943)

«For at en part skal kunne påberope seg en bristende forutsetning, sies gjerne at forutsetningen må ha virket motiverende for løftegiver, dvs. at han med kunnskap om den oppståtte situasjon ikke ville avgitt sitt løfte, og at dette var synbart for motparten. Dessuten må forutsetningssvikten etter en rettslig vurdering være "relevant", noe som særlig peker hen på hvilken part som etter en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for utviklingen...»¹⁴⁶

Om forholdet til avtl.§ 36 uttaler førstvoterende:

«Jeg tilføyer at flere forfattere i senere år har reist spørsmål om å ta inn læren om bristende forutsetninger under den generelle lempningsregel i avtaleloven § 36. Nærværende sak har vært prosedert for Høyesterett som et spørsmål om bristende forutsetninger, noe også jeg finner mest nærliggende. Etter min mening egner saken seg ikke for en mer prinsipiell drøftelse av forholdet mellom den tradisjonelle læren om bristende forutsetninger og avtaleloven § 36. Jeg ser det slik at en avtalerevisjon etter § 36 ofte vil være båret av mer generelle rimelighetsbetraktninger, som det er liten plass for i et kontraktsforhold som det vi her står overfor»¹⁴⁷

Flertallet legger altså til grunn at forutsetningslæren som grunnlag fortsatt har en plass for kontraktsrevisjon.¹⁴⁸ Dette skyldes til dels at terskelen for kontraktsrevisjon, må bli høyere dersom avtl.§ 36 skal legges til grunn.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Rt 1999 s. 922 s. 931(min kursivering) flg.

¹⁴⁷ Rt 1999 s.922 s. 932(min kursivering)

¹⁴⁸ Det er interessant å notere at lagmannsrettspraksis i en viss grad har videreført gjeldende rett etter avsigelsen av Rt 1999 s.922 jfr. eksempelvis LB-2000-2809 og LG-2007-54504

¹⁴⁹ Hagstrøm 2003 s. 308

Et annet eksempel som illustrerer dette er Tirrannadom II¹⁵⁰ (forman professor Sjur Brækhus). Statens Forurensningstilsyn (SFT) inngikk avtale med en entreprenør vedrørende fjerning av olje fra et skip som hadde sunket. Etter en stund støtte entreprenøren på olje med fast konsistens som ikke kunnes fjernes på vanlig måte.

Det sentrale spørsmålet i saken var om entreprenøren hadde krav på tilleggs godtgjørelse for fjerne denne oljen.

Retten kom frem til at kravet måtte vurderes etter forutsetningslæren. Retten la heretter særlig vekt på at entreprenørens fjerningsmetode ble lagt til grunn for kontrakten og at hans forpliktelse ikke rakk lenger enn å fjerne oljen med den angitte metoden. Andre fjerningsmetoder lå utenfor entreprenørens forutsetninger.

Allerede på bakgrunn av denne rettspraksis kan det synes vel tidlig helt å avvise forutsetningslærens betydning som selvstendig rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon.¹⁵¹

Etter mitt skjønn er det også vel dristig helt å sidestille anvendelsesområdet for de to regelsett, eller å hevde, at avtl.§ 36 helt konsumerer forutsetningslæren. Det er tross alt vidt forskjellige problemstillinger.

¹⁵⁰ RG 1992 728

¹⁵¹ Eksempler på at forutsetningslæren har ført frem for krav om kontraktsrevisjon på grunn av sviktende forutsetninger. Se eksempelvis LF-2007-137655(tvist om eiendomsrett til aksjer i et eiendomsselskap), LB-2005-172980(en testasjons gyldighet), LB-2001-622(eiendomsrett til hyttetomt) og LA-2007-37868(tolkning av et gaveløfte).

Som fremhevet av mindretallet i Rt. 1999 s.922 skal det etter avtl.§ 36 foretas en urimelighetsvurdering. Etter forutsetningslæren spørres det ikke om urimelighet, men om en motiverende og synbar forutsetning er sviktet og hvem av kontraktspartene som må bære risikoen for forutsetningssvikten.

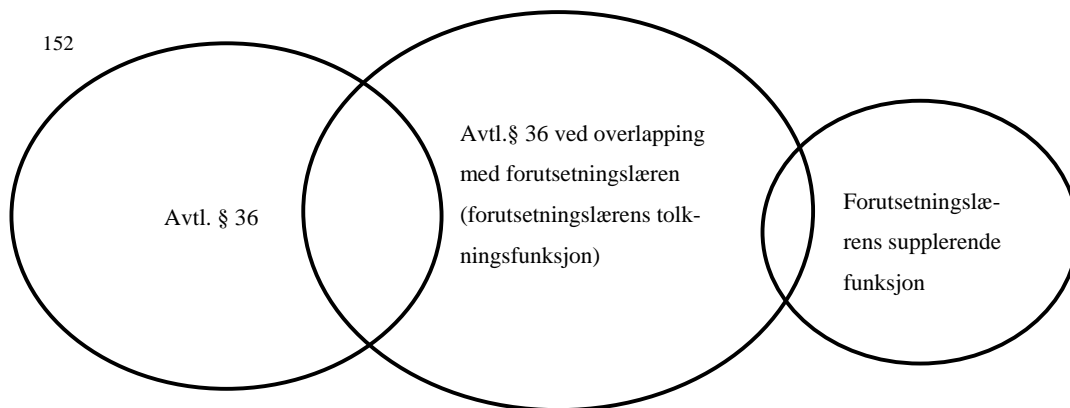
Ved at forutsetningslæren ikke stiller et urimelighetskrav, synes terskelen for kontraktsrevisjon å måtte bli lavere dersom forutsetningslæren legges til grunn på dette punkt.

Betydningen av urimelighetskravet etter avtl.§ 36 kommer klart frem i Røeggen-dommen. Det går som en rød tråd gjennom domsbegrunnelsen, at retten finner bankens informasjon og markedsføring klanderverdig og at retten går meget nær opp til å erklære selve investeringsproduktet for urimelig.

Antar vi, rent hypotetisk, at bankens informasjon og markedsføring ikke hadde vært klanderverdig og at investeringsproduktet ikke kunne beskrives som urimelig, ville forutsetningslæren ha vært anvendelig, som grunnlag for kontraktsrevisjon, såfremt banken hadde fremkalt eller hadde herredømme over at forbrukerkundens sviktende investeringsforutsetninger sviktet.

Sagt med andre ord har forutsetningslæren en supplerende funksjon som rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon også av investeringsavtaler, fordi dens terskel for revisjon er lavere. Utvilsomt en ubehagelig konklusjon for «kreative» bankfolk.

9. Sammenfatning



Som en sammenfatning av forholdet mellom forutsetningslæren og avtl. § 36 ved revisjon av avtaler mellom bank og forbruker belyst av Røeggen-dommen, viser jeg her til denne grafiske tegningen. Den viser, i tillegg til oppgavens innhold, at det er altfor tidlig å dømme forutsetningslæren som død eller overflødig i gjeldende norsk rett.

¹⁵² “Konklusjonen synes etter dette å være at § 36 i noen grad vil overlappe læren om bristende forutsetninger, men rekker noe videre enn denne læren» Wilhemsen 1995 s.142

10. Litteraturliste

Henry Ussing, *Bristende forudsætninger. Bidrag til læren om formueretlige tilsagn*. København 1918

Henry Ussing, *Aftaler på formuerettens omraade*. 2. udgave. København 1945

Kristian Huser, *Avtalesensur*. Bergen 1984

Jan Hellner, *Förutsetningsläran rediviva i Juhla-julkasiiu Matti Ylöstalo*. Helsingfors 1987. S.133-155

Kai Krüger, «Avtaleloven § 36 - vital tenåring», *Lov og Rett*, 1996 s.65 s.66-67

Erling Selvig og Viggo Hagstrøm, *Kontraktsrett til studiebruk, Hefte 1*, Oslo 1997

Trine-Lise Wilhelmsen, *Avtaleloven § 36 og økonomisk effektivitet*. Tidsskrift for rettsvitenskap 1995, s. 1-240

Geir Woxholt, *Forutsetningslæren og avtaleloven § 36*. Jussens Venner 2000

Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgensen. Oslo, 2001

Jo Hov, *Avtaleslutning og ugyldighet, Kontraktsrett I*, 3 utgave, Oslo 2002

Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*. 1. utgave. Oslo, 2003

Viggo Hagstrøm, *Bankenes ansvar for rådgivning, særlig ved formidling av spareprodukter til forbrukere, Festskrift til Mads Henry Andenæs* Oslo 2010, s. 62-85.

Jan-Ove Færstad, *En kommentar til Høyesteretts avgjørelse i Fokus Bank-saken, Rt. 2012 s. 1926*. Lov og Rett 2013

Forarbeider

SOU 1974:83: Svensk generalklausulutredning

NOU 1979:32 Formuerettslig lempingsregel

Ot.prp.nr.5 (1982-1983) Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)

Norsk Retstidende

Rt. 1922 s. 663

Rt. 1958 s.529

Rt. 1959 s. 801

Rt. 1959 s. 1031

Rt. 1960 s.12

Rt. 1970 s.123

Rt 1971 s.1273

Rt. 1983 s.76

Rt. 1988 s.276

Rt. 1988 s.295

Rt. 1990 s.284

Rt. 1990 s.500

Rt. 1991 s.147

Rt. 1991. s.220

Rt. 1992. s.1387

Rt. 1992. s.1397

Rt. 1994 s.1

Rt. 1998 s. 761

Rt. 1999 s.922

Rt. 2000 s. 610

Rt. 2005 s.257

Rt. 2008 s. 806

Rt. 2008 s. 969

Rt. 2012 s.355

Rt. 2012 s. 1926

Rt. 2013 s.388

Rt. 2013 s.2197

Underrettsdommer

ND 1990 s.204

ND 1985 s.234

LG-1992-497

LF-1992-500

RG 1992 s.728

LE-1995-1985

BKN-2009-1

TOSLO-2009-88470

LB-2007-42965

LB-2010-176553

LG-2011-99742

Ugeskrift for Rætsvæsen

U 1983 s. 349

U 1990 s. 65

Annet

http://www.finansanalytiker.no/innhold/bibl_pdffiler/Aksjeobligasjon.pdf